

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA RESPONSABILITÉ
DU
MINISTÈRE PUBLIC
TANT AU CIVIL QU'AU CRIMINEL
ET DES
OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Samedi 23 Mars 1901, à 2 h. 1/2.

PAR

HENRI PETEL

Licencié ès lettres
Avocat

Président : M. LE POITTEVIN, *professeur.*
Suffragants : } MM. LÉVEILLÉ, *professeur.*
GARÇON, *professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

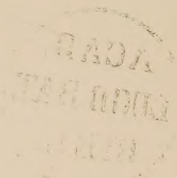
Ancienne Maison **L. LAROSE et FORCEL**
22, rue Soufflot, (V°)

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1901

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA RESPONSABILITÉ
DU
MINISTÈRE PUBLIC
TANT AU CIVIL QU'AU CRIMINEL
ET DES
OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Samedi 23 Mars 1901, à 2 h. 1/2.

PAR



HENRI PETEL

Licencié ès lettres
Avocat

Président : M. LE POITTEVIN, *professeur.*
Suffragants : } MM. LÉVEILLÉ, *professeur.*
GARÇON, *professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS

ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison **L. LAROSE et FORCEL**

22, rue Soufflot, (V°)

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

1. — « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, dit l'article 1382 du Code civil, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Principe éminent juste et souverainement équitable, mais qui semble avoir été écarté lorsqu'il s'agit des fonctionnaires. La théorie des actes de gouvernement soustrait aisément les ministres à toute responsabilité civile. Pour les agents du gouvernement autres que les ministres, c'était l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, aujourd'hui abrogé, qui soumettait à une autorisation préalable du Conseil d'Etat les poursuites dirigées contre eux, et c'est encore à présent le conflit que permet d'élever la nouvelle jurisprudence du Tribunal des Conflits pour faire juger préalablement s'il y a faute personnelle ou faute de fonction. Quant aux juges, le Code de Procédure civile limite expressément le cas où ils sont responsables et établit à cet effet la procédure spéciale de la prise à partie.

2. — Mais il est des fonctionnaires qui, tout en étant agents du gouvernement, font partie de l'organisation

judiciaire : ce sont les officiers du ministère public. Il en est d'autres qui, sans faire partie de cette organisation, apportent leur concours à l'œuvre de la justice et sont, à ce titre, étrangers à l'administration : ce sont les officiers de police judiciaire. Quelle doit être leur responsabilité si, dans l'exercice de leurs fonctions, ils causent préjudice à des citoyens ? Le Code ne s'est pas expliqué à leur égard : il n'a pas dit si le droit commun leur était applicable ou s'ils devaient jouir d'une protection spéciale comme les autres fonctionnaires. Comment doivent-ils donc être traités lorsqu'ils sont poursuivis par ceux qu'ils ont lésés ? comment les tribunaux saisis de ces poursuites ont-ils statué ? Tel est l'objet de ce travail.

3. — Nous rechercherons d'abord, quelle est la responsabilité du ministère public en droit français d'après les textes de lois et les décisions de jurisprudence : nous examinerons si cette responsabilité est sérieuse ou si elle n'est pas le plus souvent illusoire. Puis nous passerons à la responsabilité des officiers de police judiciaire dans notre législation : le même examen s'imposera à nous. Après quoi nous passerons en revue les législations étrangères qui ont adopté un système différent du nôtre en ce qui concerne la responsabilité des uns et des autres. Enfin nous examinerons les réformes qui ont été proposées ou que l'on pourrait proposer pour rendre plus grandes et surtout plus sérieuses la responsabilité du ministère public et celle des officiers de police judiciaire.

TITRE I

RESPONSABILITÉ DU MINISTÈRE PUBLIC

4. — « Le ministère public, a dit Schenck, est chargé
« de fonctions très importantes. Il peut beaucoup influencer
« sur l'honneur et la fortune des citoyens : il peut leur
« nuire en omettant ce que la loi lui a imposé de faire
« ou en excédant les bornes que la loi lui a fixées. Il
« s'agit donc de savoir de quelle faute il doit répon-
« dre » (1).

Pour déterminer cette responsabilité du ministère public, nous rechercherons à quelle voie de poursuite doit recourir la personne qui veut agir contre lui et dans quels cas il peut être poursuivi : de la solution de la première question dépend la réponse qui sera faite à la seconde.

1. Schenck, *Traité sur le ministère public*, t. I, p. 132.

CHAPITRE PREMIER

VOIE DE POURSUITE CONTRE LE MINISTÈRE PUBLIC

§. — Le rôle du ministère public est assez complexe. Il est, par sa nature, agent du gouvernement et, cependant, il est considéré comme un magistrat : ne l'appelle-t-on pas la magistrature debout ? Il représente, en effet, et défend les intérêts de la société en même temps que ceux du gouvernement, et, si certaines de ses attributions concernent l'administration, les autres regardent la justice. Il fait partie intégrante de l'organisation judiciaire : point de tribunal (j'excepte les tribunaux de commerce et les juges de paix), point de tribunal sans ministère public ; mais ce corps n'a pas l'inamovibilité des magistrats du siège. D'autre part, les membres du ministère public sont indépendants des cours ou tribunaux près desquels ils exercent leurs fonctions : ils forment une hiérarchie avec subordination, au sommet de laquelle se trouve le ministre de la justice lui-même : le fonctionnaire du degré inférieur doit agir ou s'abstenir suivant l'ordre qu'il a reçu de son supérieur ; mais les

poursuites qu'il intente nonobstant cet ordre sont valables, et, si, à l'inverse, il est contraint d'agir, il peut donner des conclusions opposées aux poursuites qu'on lui fait intenter : c'est ce qu'exprime le vieil adage : « *La plume est serve, la parole est libre* ».

6. — Quelle sera donc la responsabilité des officiers du ministère public s'ils lèsent un particulier dans l'exercice de leurs fonctions ? sera-ce celle des agents du pouvoir, celle des magistrats ou celle du droit commun ? Est-ce la procédure de la prise à partie qui les protège contre les poursuites téméraires ? serait-ce la garantie administrative si le décret de 1870 ne l'avait supprimée ? ou bien ne jouissent-ils d'aucune protection et peuvent-ils être actionnés directement devant les tribunaux civils ordinaires ?

7. — Au début, la jurisprudence fut assez hésitante. Les officiers du ministère public étant regardés comme des magistrats, il semblait que la prise à partie fût la seule voie pour obtenir réparation des préjudices causés par eux. Mais, comme ils sont aussi des agents du gouvernement, l'autorisation préalable du Conseil d'Etat avait paru également nécessaire. C'est ainsi que, sous le Code de brumaire an IV, il avait été jugé : 1° qu'un magistrat de sûreté et le substitut du commissaire du gouvernement ne pouvaient être valablement poursuivis sans avoir obtenu l'autorisation du Conseil d'Etat (1), 2° que la

1. Cass., 30 frim. an XII, aff. Jardel (S., t. I, p. 904).

requête à fin de prise à partie contre un magistrat de sûreté devait, à défaut de cette autorisation être déclarée quant à présent non recevable (1). Cette dernière décision montre bien que le cumul des deux protections était admis, car la Cour de cassation n'a pas déclaré illégalement formée la prise à partie contre l'officier du ministère public.

Cet état de choses dura jusqu'à ce qu'un avis du Conseil d'Etat du 17 mars 1812 (2) eût décidé qu'il n'y avait pas lieu à autorisation pour poursuivre les fonctionnaires de l'ordre judiciaire. Cet avis équivalant à une loi, car on sait que le Conseil d'Etat avait sous le premier Empire le pouvoir d'interpréter la loi d'une façon obligatoire pour les tribunaux et les particuliers.

Cette décision, d'ailleurs, était fort sage : le ministère public, bien qu'agent du gouvernement, ne pouvait jouir de la garantie administrative, car cette protection était accordée seulement aux fonctionnaires de l'ordre administratif : or le ministère public est un fonctionnaire de l'ordre judiciaire et il est sous l'autorité du ministre de la justice, non du ministre de l'intérieur. A quoi aurait servi l'autorisation préalable du Conseil d'Etat et comment même aurait-il pu autoriser les poursuites contre un

1. Cass., 25 frim. an XIV ou 23 juillet 1806, aff. Deboileau (S., t. II, p. 270 ; P., t. V, p. 429).

2. V. cette décision *in extenso* dans Merlin, v^o *Rép.*, v^o *Prise à partie*, § III, n^o 3.

fonctionnaire dont les actes sont étrangers à l'administration ?

8. — Depuis l'avis du 17 mars 1812, la jurisprudence n'a plus exigé l'autorisation préalable du Conseil d'Etat pour poursuivre le ministère public tant au civil qu'au criminel ; mais elle n'a cessé de décider que sa responsabilité civile ne pouvait être mise en jeu que par la prise à partie (1). Et la doctrine n'a pas contredit la jurisprudence, mais elle l'a appuyée de ses arguments : « La voie de la prise à partie, disent MM. Dalloz, est ouverte contre les membres du ministère public. En conséquence, celui qui veut poursuivre un officier du ministère public à raison d'un fait dommageable doit agir par voie de prise à partie et non par voie d'action en dommages-intérêts » (2).

Au risque de heurter l'opinion commune et de paraître vouloir soutenir un paradoxe, nous croyons que la doctrine et la jurisprudence ont fait fausse route et qu'elles s'appuient sur des arguments plus spécieux que solides : la prise à partie, en l'état actuel de notre législation,

1. Cass., 29 janv. 1813 (Bull., n^o 15, p. 33) ; Cass., 17 septembre 1825 (Bull., p. 509) ; Trib. de Caen, 12 juin 1849 (D. 50. 3. 30) ; Besançon, 23 juin 1873 (D. 74. 2. 145).

2. Dalloz, *Rép. de Législation*, v^o *Minist. publ.*, 113. — Sic : Merlin, *op. cit.*, v^o *Prise à partie*, § III ; Favard, *Rép.*, t. IV, p. 452 ; Ortolan et Ledeau, *le Ministère public en France*, t. I, p. 310 ; Garsonnet, *Traité de Procédure*, 2^e édit., t. I, § 185 ; Faustin-Hélie, *Traité de l'Instruction criminelle*, 2^e édit., t. II, n^{os} 594 et suiv.

n'est pas nécessaire pour agir au civil contre le ministère public,

9. — Quels arguments la doctrine et la jurisprudence invoquent-elles pour soumettre à cette procédure les poursuites exercées contre les membres du Parquet ? C'est l'article 505 du Code de Procédure civile ; ce sont les articles 112, 271 et 358 du Code d'Instruction criminelle ; ce sont enfin les articles 479 et suivants de ce dernier Code. Or, ce sont précisément les mêmes textes que nous invoquons pour soutenir le contraire.

10. — Que prouve, en effet, l'article 505 du Code de Procédure en faveur du système de la jurisprudence ? « Les *« juges* peuvent être pris à partie », dit ce texte. Le mot *juge*, dit-on, doit être pris dans son sens large : or, pris dans ce sens, il embrasse non seulement ceux qui rendent des jugements, mais encore tous ceux qui font partie des tribunaux et, à ce titre, les officiers du ministère public, lesquels sont membres des tribunaux près desquels ils sont établis.

Nous répondrons que rien n'autorise à donner au mot *juge* cette signification qu'il n'a pas ordinairement et qu'on trouve seulement au Code d'Instruction criminelle, livre II, titre IV, chapitre III. Ce chapitre, qui est intitulé : « *Des crimes commis par des juges hors de leurs fonctions et dans l'exercice de leurs fonctions* », vise également les officiers du ministère public et les officiers de police judiciaire. Mais il faut remarquer que les articles de ce chapitre nomment expressément ces officiers et que la

large acception du mot *juge* se rencontre seulement dans l'entête du chapitre et de ses sections, c'est-à-dire en des textes où la concision est de règle et où l'on cherche à faire exprimer aux mots tout ce qu'ils signifient et même au-delà. C'est pourquoi, si le législateur avait eu en vue le ministère public dans l'article 505 du Code de Procédure, il l'aurait exprimé en termes moins douteux.

D'ailleurs, s'il fallait donner au mot *juge* cette signification si étendue, il faudrait dire que l'article 505 vise les greffiers et qu'on doit exercer la prise à partie contre eux : ces officiers font partie, en effet, des tribunaux près desquels ils exercent leurs fonctions autant que le ministère public et même davantage, car il y a des greffiers auprès des juges de paix et des tribunaux de commerce tandis qu'il n'y a pas de ministère public auprès de ces juridictions. Or, l'on n'a jamais songé à déclarer nécessaire l'exercice de la prise à partie pour mettre en jeu la responsabilité civile des greffiers.

Enfin, c'est bien exagérer les attributions des officiers du ministère public en prétendant qu'ils soient membres des tribunaux près desquels ils sont établis. Sans doute l'article 63 de la loi du 20 avril 1810 les comprend parmi les membres des cours et tribunaux, mais il comprend également les greffiers ; d'ailleurs, ce texte ne s'occupe pas de déterminer quelles personnes sont membres des tribunaux : il défend seulement qu'il y ait auprès d'un même corps judiciaire, soit parmi les juges, soit parmi le ministère public, soit en la personne du

greffier, des parents ou alliés jusqu'au degré d'oncle et neveu : aussi ne saurait-on attacher à l'expression « *membres des cours et tribunaux* » une importance que le législateur n'a pas eu l'intention de lui donner. — Le ministère public n'appartient pas à la magistrature : il est un agent du gouvernement. Il dépend du ministre de la justice et est indépendant des tribunaux : à la différence des magistrats qui ne sont les exécuteurs d'aucun ordre du gouvernement, il doit poursuivre ou s'abstenir de poursuivre selon que lui prescrit le garde des sceaux. Il fait seulement partie de l'organisation judiciaire comme les greffiers en font partie : il est, ainsi que l'a dit M. Jacquelin, le représentant du pouvoir exécutif au sein du pouvoir judiciaire (1) : aussi ne peut-il prendre part ni même assister aux délibérations du tribunal.

11. — Un auteur établit la nécessité de la prise à partie sur des raisons toutes différentes. Loin de prétendre que le mot *juge*, dans l'article 505, ait un sens générique qui comprenne le ministère public, Schenck argumente du silence des Codes pour accorder à ce corps les mêmes garanties qu'aux magistrats contre les plaideurs téméraires : « Comme ni le Code Napoléon ni le Code de Procédure n'en parle (des fautes dont doit répondre le ministère public), il faut croire, dit-il, que le législateur a voulu classer la responsabilité du ministère public dans le même genre et la mettre sur la même

1. Jacquelin, *Principes dominants du contentieux administratif*, p. 133.

« ligne où il a mis celle des juges et de tous les autres
« fonctionnaires publics. Il faut donc poser en principe
« que..... les officiers du ministère public peuvent être
« pris à partie de même que les juges. » (1)

Il convient de remarquer que la responsabilité des juges et celle des autres fonctionnaires publics diffèrent entre elles : ceux-ci sont protégés (ou, du moins, ils l'étaient lors de la publication de l'ouvrage de Schenck, en 1813) par la garantie administrative ; il est donc inexact de dire que le législateur a voulu mettre la responsabilité du ministère public sur la même ligne que celle des uns et des autres. En outre, le silence des Codes ne prouve qu'une chose : c'est que la responsabilité du ministère public, qui n'est pas un juge, ne doit pas être celle des juges. D'ailleurs, la prise à partie est une procédure exceptionnelle et qui, par conséquent, ne peut être étendue, car les exceptions ne se suppléent pas.

12. — MM. Dalloz s'expriment à peu près dans les mêmes termes que Schenck pour étayer d'un argument solide la doctrine qui étend l'acception du mot *juge* :
« Soumis aux mêmes conditions de responsabilité (que
« les juges), il est juste qu'ils (les officiers du ministère
« public) jouissent des mêmes garanties : il semble
« même que, luttant chaque jour contre les passions qui
« troublent l'ordre social, ils ont, plus encore que les

1. Schenck, *Traité sur le ministère public*, t. I, p. 133.

« magistrats du siège, besoin d'une protection qui les mette à l'abri des attaques téméraires. » (1)

Certainement, si la responsabilité des officiers du ministère public était la même que celle des membres des tribunaux, ils ne pourraient être poursuivis que par voie de prise à partie ; mais c'est précisément la question de savoir si elle est la même et, pour y répondre, il faut d'abord rechercher si c'est par la prise à partie que cette responsabilité doit nécessairement être mise en jeu : en effet, les cas de prise à partie sont limités et la nécessité d'avoir recours à cette voie de poursuites supprime la responsabilité hors des cas où elle est accordée. D'autre part, il est inexact de prétendre que le ministère public ait plus besoin que les juges d'être protégé contre les poursuites téméraires : la protection est plus nécessaire, au contraire, aux magistrats du siège, car la sentence impartiale d'un juge fait toujours un mécontent et l'on a, d'ailleurs, contre elle la voie de l'appel ou de la cassation tandis qu'on n'a pas ce recours contre les excès du ministère public. Ces excès sont, du reste, plus à redouter chez un agent du pouvoir, qui se sent encouragé par l'autorité gouvernementale, que chez un magistrat inamovible.

Aussi, ne conçoit-on pas la nécessité de la prise à partie pour obtenir la réparation du préjudice causé par un officier du parquet tandis que cette procédure s'explique

1. Dalloz, *Suppl. au Rép.*, v^o *Prise à partie*, 26.

très bien contre un membre d'un tribunal : « L'intérêt
« public, disait Bigot de Préameneu dans l'exposé des
« motifs du Code de Procédure, veut que les magistrats
« soient responsables en certains cas, mais aussi qu'ils
« ne soient pas dépouillés de toute dignité comme ils le
« seraient si les plaideurs, au gré de leurs ressentiments
« et de leurs diverses passions, avaient le droit de les
« obliger à descendre de leur tribunal pour justifier de
« leur conduite. Cet abus nous replacerait au temps où,
« par reste d'abus encore plus grands de l'ancien régime
« féodal, les juges étaient eux-mêmes responsables de
« leurs jugements. » Les sentences des juges sont
impersonnelles : ce n'est pas en leur propre nom qu'ils
les rendent, c'est au nom du peuple et de la loi ; au con-
traire, tout ce que fait le parquet, ses poursuites, ses
réquisitions, c'est en son nom propre : sans doute il est
ou se prétend inspiré par l'ordre public, mais il est sou-
verain appréciateur des exigences de cet ordre public.
Par conséquent, il doit être responsable de ses actes
tandis que le juge ne doit pas être, en principe, respon-
sable de ses jugements. C'est pourquoi le législateur du
Code de Procédure a pensé à accorder la prise à partie seu-
lement contre les magistrats du siège : quant aux officiers
du parquet, il ne s'en est pas occupé et n'y a même
pas songé, ainsi que l'atteste la discussion au Corps légis-
latif sur les articles 505 et suivants du Code de Procé-
dure. Il est donc inexact de dire que le ministère public
est susceptible de prise à partie en vertu de ces textes.

13. — Il n'est pas plus exact de s'appuyer sur les articles 112, 271 et 358 du Code d'Instruction criminelle pour faire de la prise à partie la seule voie de poursuites contre les membres du parquet. Ces textes accordent la prise à partie contre ces officiers dans certains cas : donc, il en résulte, a-t-on dit, que cette procédure est formellement autorisée contre eux et qu'on ne saurait agir autrement pour mettre en jeu leur responsabilité. La loi, en effet, a dû se référer implicitement aux règles de la prise à partie en ouvrant cette voie contre eux : les trois espèces prévues par le Code d'Instruction criminelle ne doivent être que des applications d'un principe général. Ce principe général est que les officiers du ministère public peuvent être pris à partie dans les mêmes cas que les juges : pourquoi la loi n'aurait-elle accordé la prise à partie contre le ministère public que dans des hypothèses particulières ? Celui-ci serait-il irresponsable en dehors de ces hypothèses ? Telle ne peut avoir été la pensée du législateur. La prise à partie est donc applicable à tous les cas de responsabilité du ministère public (1).

A cela nous répondrons que, s'il en était ainsi, la responsabilité des greffiers ne pourrait être mise en jeu que par la prise à partie, car les articles 164 et 370 du Code d'Instruction criminelle accordent cette voie de recours contre eux.

1. Faustin-Hélie, *Traité de l'Instruction criminelle*, 2^e édit, t. II, n^{os} 594 et 595.

Article 164. — « La minute du jugement (du tribunal « de simple police) sera signée par le juge qui aura « tenu l'audience dans les vingt-quatre heures au plus « tard à peine de vingt-cinq francs d'amende contre le « greffier et *de prise à partie*, s'il y a lieu, tant *contre le* « *greffier* que contre le précédent. »

Article 370. — « La minute de l'arrêt (de la cour « d'assises) sera signée par les juges qui l'auront rendu « à peine de cent francs d'amende contre le greffier et, s'il y a lieu *de prise à partie* tant *contre le* « *greffier* que contre le président. »

Or, malgré ces textes, la doctrine et la jurisprudence ont toujours pensé que la responsabilité des greffiers était ouverte en vertu du principe général inscrit dans les articles 1382 et suivants du Code civil. Il a été jugé notamment « que la bonne foi d'un greffier ne saurait à « elle seule le relever de la responsabilité d'une infrac-
« tion à ses devoirs professionnels » (1). Les greffiers, en effet, tout en faisant partie de l'organisation judiciaire, n'appartiennent pas à l'ordre judiciaire lui-même, car « ils ne font que tenir la plume pour enregistrer les « décisions du juge, prendre note des dépositions des « témoins et recevoir les déclarations des parties » (2). La disposition des articles 164 et 370 du Code d'Instruction criminelle est tout exceptionnelle : elle est une déro-

1. Cass., 13 mars 1866 (D. 66. 1. 243).

2. Dalloz, *Rép.*, v^o *Prise à partie*, 34.

gation à l'ancienne législation et il convient de ne pas l'étendre (1).

Loin de critiquer cette doctrine et cette jurisprudence, nous l'approuvons fort ; mais pourquoi ne pas raisonner de même lorsqu'il s'agit du ministère public ? les articles 112, 271 et 358 du Code d'instruction criminelle ne sont-ils pas également des dispositions exceptionnelles et qu'il convient de ne pas étendre ? S'ils étaient l'application d'un principe général, ce principe serait formulé quelque part : or, il ne se trouve ni au Code civil ni au Code de Procédure ni même au Code d'Instruction criminelle.

On nous objecte, il est vrai, que les articles 112, 271 et 358 ne sont pas, comme les articles 164 et 370, des dérogations à l'ancien droit : les officiers du ministère public étaient autrefois susceptibles de prise à partie comme les juges tandis qu'il n'en était pas de même des greffiers. — Mais il s'agit précisément de savoir si notre législateur a suivi sur ce point le droit antérieur et s'il a assimilé les membres du parquet aux magistrats du siège au point de vue des garanties contre les poursuites téméraires. Or, nous prétendons que nulle part il n'en a posé le principe et que, par conséquent, les articles 112, 271 et 358 du Code d'Instruction criminelle ne sont que des dispositions exceptionnelles et qu'on ne sau-

1. *Sic* : Dalloz, *loc. cit.* ; Thomine, *Rép.*, t. I, p. 756 ; Favard, *Rép.*, t. IV, p. 533 ; Rencet, *Des jugements*, t. II, p. 385 et suiv. ; Chauveau, sur Carré, *Quest.*, n° 1801.

rait étendre. Et cette innovation de notre législateur ne doit pas surprendre, car il a restreint le nombre des cas de prise à partie : pourquoi n'aurait-il pas restreint le nombre des personnes susceptibles d'être poursuivies par cette voie ?

14. — Comment donc expliquer ces trois articles ? pourquoi accordent-ils la prise à partie contre le ministère public ? — Tout d'abord, il importe de savoir si vraiment tous accordent cette voie de poursuites. Nous ne le pensons pas. Assurément, les articles 112 et 271 ne sont pas douteux : le procureur de la République dans le premier et le procureur général dans le second sont déclarés responsables à peine de prise à partie. Mais l'article 358 est tout différent, comme on peut s'en convaincre en l'étudiant attentivement : voici, en effet, en quels termes il s'exprime dans son quatrième alinéa :

« L'accusé acquitté pourra aussi obtenir des dommages-intérêts contre ses dénonciateurs pour fait de
« calomnie sans, néanmoins, que les membres des auto-
« rités constituées puissent être ainsi poursuivis à rai-
« son des avis qu'ils sont tenus de donner concernant les
« délits dont ils ont cru acquérir la connaissance dans
« l'exercice de leurs fonctions et *sauf contre eux la*
« *demande en prise à partie s'il y a lieu* ».

Ainsi, dit-on, ce texte ne permet de poursuivre que par voie de prise à partie les fonctionnaires coupables de dénonciation calomnieuse : or, parmi ces fonctionnaires figurent incontestablement les officiers du minis-

tière public. Le même argument a, d'ailleurs, été invoqué, comme nous le verrons plus loin (1), pour établir la nécessité de la prise à partie contre les officiers de police judiciaire.

Si telle était la signification de ce texte, il faudrait décider que les officiers du parquet ou les officiers de police judiciaire doivent être poursuivis par voie de prise à partie pour fait de calomnie, mais qu'il en est encore ainsi de tous les fonctionnaires de tout ordre. « *Les membres des autorités constituées* » dont parle l'article 358 ne sont autres que les fonctionnaires auxquels l'article 29 impose l'obligation de dénoncer les crimes dont ils ont acquis connaissance dans l'exercice de leurs fonctions : « *Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public...* », dit ce texte. Il faudrait donc prendre à partie un préfet, un secrétaire ou un conseiller de préfecture, un percepteur ou un receveur d'enregistrement coupables de dénonciation calomnieuse. Peut-être même faudrait-il agir ainsi contre un huissier ou un notaire, car, s'ils ne sont pas fonctionnaires, ils sont du moins officiers publics. La doctrine et la jurisprudence semblent n'avoir jamais envisagé cette conséquence logique de leur système.

Mais supposons que telle soit la bonne interprétation de l'article 358. Si nous raisonnons ainsi qu'on a fait pour établir sur ce texte la nécessité de la prise à partie

1. Cf., *infra*, n° 150.

contre le ministère public dans tous les cas, nous devons dire qu'on ne pourrait poursuivre un fonctionnaire que par voie de prise à partie ; mais alors à quoi servait la garantie administrative du temps où elle existait ? — Si l'on ne peut raisonner ainsi en ce qui concerne les fonctionnaires de l'ordre administratif, pourquoi peut-on le faire pour le ministère public ? Parce qu'il y a l'article 112 et l'article 271 ? Mais, si chacun de ces articles est, comme l'article 358, insuffisant pour prouver la nécessité de la prise à partie contre lui, comment à eux tous pourraient-ils la prouver ?

Du reste, l'un de ces trois articles n'est pas un argument solide, car l'interprétation de l'article 358 que nous venons de donner n'est pas la bonne. Comme l'a très bien fait remarquer M. l'avocat général Reverchon dans ses conclusions devant la Chambre des requêtes sur l'affaire Labadié, cet article, tout en réservant contre les membres des autorités constituées la voie de la prise à partie, ne la réserve que *s'il y a lieu*, c'est-à-dire à l'égard seulement de ceux qui peuvent ou doivent être ainsi poursuivis. « Il est impossible de prétendre, ajoute le « savant magistrat, que ce texte implique la nécessité « de procéder par la voie de la prise à partie contre « tous les membres des autorités constituées, quelles « que soient ces autorités. Elle est donc absolument inap- « plicable à tous autres qu'aux membres des cours et « tribunaux par cela seul qu'elle est une procédure « exceptionnelle, et elle ne peut, même à raison de l'ana-

« logie, être étendue au delà des termes dans lesquels « elle a été circonscrite par la loi » (1).

On ne saurait donc en aucune façon se fonder sur l'article 358 pour établir la prétendue nécessité de la prise à partie contre le ministère public, car ce serait une pétition de principe. En effet, pour le poursuivre ainsi dans le cas de cet article, il faudrait d'abord prouver que la prise à partie est accordée d'une façon générale contre lui, ce qu'on établit en invoquant l'article 358 : c'est tourner dans un cercle vicieux. — Et c'est, pourtant, cet article qui est regardé comme le principal, comme établissant nettement le principe de l'irresponsabilité du parquet (2).

15. — Il n'en est pas ainsi des articles 112 et 271 : ceux-ci accordent expressément la prise à partie contre des officiers du ministère public ; mais ce ne sont que des cas exceptionnels, nous l'avons démontré. Il s'agit de les expliquer. Pourquoi le législateur a-t-il accordé la prise à partie dans ces cas ? pourquoi ne l'a-t-il pas accordée d'une façon générale contre les membres du parquet ?

Il convient de faire observer que le Code de Procédure fut promulgué en 1806 et que le Code d'Instruction criminelle parut seulement en 1808. Les rédacteurs du Code de Procédure ne pensèrent pas que le ministère public

1. Conclusions de l'avoc. gén. Reverchon devant la Ch. des Req. de l'aff. Labadié (D. 76. 1. 296, 1^{re} colonne).

2 Dalloz, *Rép.*, v^o *Minist. publ.*, 112 ; Mangin, *Rép.*, v^o *Responsabilité*, 118 ; Garsonnet, *op. cit.*, t. I, § 185.

dût jouir de la même protection que les juges : ils n'accorderent pas la prise à partie contre lui et le laissèrent soumis à la responsabilité du droit commun, tempérée à cette époque, comme nous l'avons vu, par la garantie administrative que la jurisprudence accorda jusqu'en 1812 aux membres de cette institution. Mais en 1808 l'opinion du législateur s'était modifiée : il crut bon de placer les officiers du ministère public sur le même rang que les juges : il les soumit au même mode de poursuites en matière criminelle et, quand il eut l'occasion de prévoir leur responsabilité, il accorda la prise à partie contre eux ; mais il ne prit pas soin d'édicter cette voie de poursuite d'une façon générale et de décider que les officiers du ministère public ne pourraient être poursuivis autrement : aussi, l'article 505 du Code de Procédure n'a pas cessé de leur rester étranger bien qu'ils puissent être pris à partie dans les cas des articles 112 et 271 du Code d'Instruction criminelle. Voilà comme nous expliquons ces articles sans en conclure à la nécessité de poursuivre le ministère public par voie de prise à partie dans les autres cas : de la sorte, ils se concilient très bien avec l'article 505 du Code de Procédure.

16. — Il nous reste à examiner le dernier argument fourni par la doctrine et la jurisprudence à l'appui de leur opinion. Les articles 479 et suivants du Code d'Instruction criminelle établissent une procédure spéciale contre les membres des tribunaux et les officiers du ministère public prévenus d'avoir commis un crime ou

délit hors de leurs fonctions ou dans l'exercice de leurs fonctions et contre les officiers de police judiciaire prévenus d'avoir commis pareil crime ou délit dans l'exercice de leurs fonctions. Traité comme les magistrats du siège relativement aux poursuites criminelles, pourquoi le ministère public ne devrait-il pas l'être également lorsqu'il s'agit de poursuites civiles (1) ?

Remarquons d'abord que, le Code d'Instruction criminelle ayant paru deux ans après le Code de Procédure, on ne peut s'appuyer sur ses dispositions pour expliquer ou éclaircir celles de ce Code qui semblent douteuses ou obscures, car le Code de Procédure n'a pu s'y référer. On ne saurait prétendre non plus qu'il ait pu le modifier et rendre nécessaire l'exercice de la prise à partie contre le ministère public à moins qu'il ne l'ait formellement exprimé : les dispositions exceptionnelles des articles 479 et suivants ne sauraient être étendues en matière de responsabilité civile.

D'ailleurs, si l'on admet que le Code d'Instruction criminelle ait pu modifier ainsi le Code de Procédure, il faut décider également qu'il a rendu nécessaire la prise à partie contre les officiers de police judiciaire puisqu'il les soumet, à raison des crimes ou délits commis dans leurs fonctions, à la même procédure criminelle que les juges et le ministère public. Or, la doctrine, unanime pour déclarer qu'on ne peut poursuivre le ministère

1. *Sic* : Dalloz, *Rép.*, v^o *Prise à partie*, 33.

public que par la voie de prise à partie, est partagée lorsqu'il s'agit des officiers de police judiciaire. Il en est de même de la jurisprudence, qui a rendu des décisions tantôt dans le sens de l'affirmative, tantôt dans le sens de la négative (1). C'est reconnaître que les articles 479 et suivants du Code d'Instruction criminelle sont étrangers à la question et ne prouvent nullement la nécessité de la prise à partie contre le ministère public.

L'argument pourrait, d'ailleurs, être retourné contre ceux qui l'invoquent. En effet, la responsabilité disciplinaire des officiers du ministère public est tout à fait différente de celle des juges elle s'exerce administrativement et n'est point entourée de l'appareil des formes judiciaires. Le président du tribunal ou de la cour avertit les magistrats qui ont compromis la dignité de leur caractère ; mais c'est le procureur général qui rappelle à leur devoir les membres du parquet dont la conduite est répréhensible. — Pourquoi donc la responsabilité civile des uns et des autres devrait-elle être mise en jeu de la même manière ? et, parce que la prise à partie est nécessaire pour poursuivre les juges, s'ensuit-il qu'elle le soit également pour agir contre le ministère public ?

17. — Nous avons terminé la réfutation de l'opinion qui a force de loi actuellement en doctrine et en jurisprudence. A notre avis, dans l'état actuel de notre législation, le ministère public peut être poursuivi devant les

1. Voir *infra*, nos 149 et suiv., l'étude de cette question.

tribunaux ordinaires à raison des dommages qu'il a causés, sauf dans le cas de l'article 112 ou de l'article 271 du Code d'Instruction criminelle, où les poursuites s'exercent par voie de prise à partie conformément aux articles 509 et suivants du Code de Procédure civile.

18. — Cet état actuel de notre législation est-il bon ? ne doit-il pas être plutôt modifié et rendu conforme à la pratique de la jurisprudence ? Nous répondons négativement à la première question. En effet, si les officiers du ministère public ne sont pas des magistrats, si leur responsabilité ne mérite pas d'être aussi restreinte, du moins le mode de poursuites contre eux doit être le même : en effet, ils ont le même costume, jouissent des mêmes prérogatives et sont, en fait, considérés comme des magistrats. Sans doute la procédure de la prise à partie a l'inconvénient d'être plus compliquée que la procédure ordinaire ; mais, outre qu'on pourrait la simplifier, elle a l'avantage d'assurer au ministère public et à son adversaire une juridiction plus haute, partant plus indépendante : il est préférable que le ministère public soit jugé par un tribunal supérieur à celui près duquel il exerce ses fonctions, car on pourrait accuser ce dernier de complaisance s'il déboutait l'adversaire du ministère public, d'animosité s'il condamnait l'officier du parquet. Comment, d'ailleurs, un tribunal de première instance peut-il juger avec indépendance un procès entre un particulier et le procureur général près la cour d'appel ? La procédure de la prise à partie a l'avantage d'élever le degré de la

juridiction compétente suivant le degré du fonctionnaire poursuivi. Remarquons, cependant, que cette procédure permet parfois à un tribunal de statuer sur la prise à partie exercée contre un membre du ministère public établi près de lui : c'est ce qui a lieu si l'officier poursuivi est un procureur général, car, aux termes de l'article 509 du Code de Procédure, c'est la Cour d'appel qui est compétente si le magistrat pris à partie est un membre de cette cour.

Il conviendrait donc qu'une loi sanctionnât la pratique adoptée par la jurisprudence et que le ministère public pût être poursuivi conformément aux articles 509 et suivants. Mais nous faisons observer qu'il s'agit seulement du mode de poursuites : nous sommes loin de trouver utile de restreindre la responsabilité des membres du parquet aux quatre cas indiqués par l'article 505 du Code de Procédure.

CHAPITRE II

DES CAS OU LE MINISTÈRE PUBLIC PEUT ÊTRE POURSUIVI

19. — Le ministère public a le droit d'agir toutes les fois que l'ordre public est intéressé. Or, l'ordre public peut être intéressé soit en matière civile, soit en matière criminelle : aussi le ministère public peut-il exercer des poursuites tant au civil qu'au criminel. Nous diviserons donc ce chapitre en deux sections : la première consacrée à la responsabilité du ministère public en matière civile, la seconde à sa responsabilité en matière criminelle.

SECTION I

Responsabilité du ministère public en matière civile.

20. — Le principal rôle du ministère public en matière civile, c'est de requérir : représentant du pouvoir et de la société, défenseur de l'ordre public, il est juste qu'il soit admis à donner son avis même dans les procès entre

particuliers. Il est, cependant, des cas où, l'ordre public étant spécialement intéressé, la loi lui a accordé le droit d'agir : de partie jointe, il devient partie principale : on dit alors que l'action civile lui appartient. S'il exerce cette action civile avec sagesse et discernement, on doit l'en féliciter, car il accomplit sa mission scrupuleusement ; mais il peut agir inconsidérément, il peut poursuivre dans des cas où il n'a pas le droit d'agir ou bien encore il peut rester inactif alors que la loi lui ordonne d'exercer l'action civile : quelle est alors sa responsabilité ? quelle en est l'étendue et comment s'apprécie-t-elle ? C'est ce que nous allons étudier en envisageant successivement l'inaction du ministère public et son action intempestive.

§ 1. — Responsabilité du ministère public en cas d'inaction.

21. — « En matière civile, le ministère public agit
« d'office dans les cas spécifiés par la loi. — Il surveille
« l'exécution des lois, des arrêts et des jugements : il
« poursuit d'office cette exécution dans les dispositions
« qui intéressent l'ordre public. »

Ainsi s'exprime l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 sur l'organisation judiciaire. « Les cas spécifiés par la loi » sont relatifs aux actes de l'état civil, à l'absence, au mariage, aux successions, à l'interdiction et aux hypothèques. A ces différents cas, il faut ajouter l'ordre public : on ne peut refuser au ministère public, représentant de

la société et défenseur de ses intérêts, le droit d'agir lorsque l'ordre public est intéressé (1).

22. — Si le ministère public n'exerce pas l'action qui lui est accordée, les particuliers à qui cette inaction porte préjudice peuvent-ils mettre en jeu sa responsabilité? Mais, tout d'abord, le ministère public est-il obligé d'exercer l'action qui lui appartient? Les auteurs ont toujours été d'avis que, en principe, il ne l'était pas (2). En effet, comme le dit fort justement M. Alglave, « en matière civile, aucun intérêt privé ne peut sérieusement se prétendre lésé par l'inaction du ministère public, car, si cet intérêt existe réellement, il a le droit de s'affirmer devant les tribunaux et, par conséquent, le moyen d'obtenir la justice qui lui est due » (3).

De deux choses l'une en effet. Ou d'autres personnes ont le droit d'exercer l'action qui est accordée au ministère public, car leur intérêt est en jeu. Tel est le cas de l'article 76 du Code civil, dernier alinéa (ajouté par la

1. Nous laissons de côté comme ne rentrant pas dans le cadre de ce travail et considérons comme tranchée dans le sens de l'affirmative la question de savoir si le ministère public a le droit d'agir en matière civile en dehors des cas spécifiés par la loi toutes les fois qu'il croit l'ordre public intéressé. Cette question est très longuement traitée dans le savant ouvrage de M. Alglave sur *l'Action du ministère public et la théorie des droits d'ordre public en matière civile*, t. I, p. 624 et suiv.

2. Alglave, *Action du ministère public et théorie des droits d'ordre public en matière civile*, 2^e éd., t. II, p. 13 ; Debled, *De l'action du ministère public en matière civile* (thèse, 1878), p. 148.

3. Alglave, *op. et loc. cit.*

loi du 10 juillet 1850) : « Dans le cas où la déclaration
« (qu'il a été ou qu'il n'a pas été fait de contrat de ma-
« riage) aurait été omise ou serait erronée, la rectifica-
« tion de l'acte en ce qui touche l'omission ou l'erreur
« pourra être demandée par le procureur de la Républi-
« que *sans préjudice du droit des parties intéressées* confor-
« mément à l'article 99 ». De même, si, aux termes de l'ar-
ticle 114, « le ministère public est spécialement chargé de
« veiller aux intérêts des personnes présumées absentes »,
l'article 112 déclare que les décisions relatives à l'adminis-
tration de leurs biens seront rendues « *sur la demande des*
« *parties intéressées* ». Dans ces cas et dans bien d'autres,
les parties intéressées, ayant le droit d'agir, ne peuvent
se prétendre lésées par l'inaction du ministère public,
mais par la leur. Il n'est nullement responsable envers
elles : de quel droit prétendraient-elles le contraindre à
exercer des poursuites alors qu'elles-mêmes se sont
abstenues ? Sans doute, en présence de leur inaction, la
qualité de défenseur de l'ordre public exige que le minis-
tre public intervienne ; mais ce n'est pas à ces personnes,
c'est à la société qu'il en doit compte et c'est envers ses
supérieurs qu'il en est responsable : ceux-ci, d'ailleurs,
peuvent lui enjoindre d'agir.

Ou bien l'ordre public est seul intéressé aux poursuites
du ministère public et aucune action n'est accordée aux
particuliers concurremment à la sienne. C'est ce qui a
lieu, par exemple, dans le cas des articles 49 et 53 du
Code civil : l'un impose au procureur de la République de

veiller à ce que se fasse d'une manière uniforme sur les deux registres de l'état civil (1) la mention d'un acte qui doit avoir lieu en marge d'un autre acte, l'autre de vérifier les registres lors du dépôt qui en est fait au greffe. Dans ces cas, personne ne peut se plaindre de la négligence du ministère public, car elle ne saurait nuire à qui que ce soit : or, point d'intérêt, point d'action. La responsabilité est encore une simple responsabilité disciplinaire, qui peut avoir pour sanction un blâme, le déplacement ou même la révocation.

On peut donc poser en principe que le ministère public ne saurait être contraint d'agir en matière civile. Il est maître de son action, car elle appartient à la société, qu'il représente, et celle-ci peut y renoncer.

23. — Tel est le principe. Il est des cas, cependant, où le ministère public ne peut renoncer à exercer son action, car « il représente alors des intérêts privés ou des intérêts collectifs ou des intérêts généraux d'un caractère « fiscal ou pécuniaire ou des pouvoirs sociaux distincts » (2). Nous n'avons pas l'intention d'étudier tous ces cas : nous nous bornerons à ceux dans lesquels l'inaction du ministère public peut causer préjudice à des particuliers.

1. L'un de ces registres est déposé aux archives de la commune et l'autre au greffe du tribunal : la mention doit être faite sur le premier par l'officier de l'état civil, sur le second par le greffier. Cette mention est requise par les parties intéressées ; mais c'est le procureur de la République seul qui est chargé de veiller à son uniformité sur les deux registres.

2. Alglave, *op. cit.*, t. II, p. 15.

C'est d'abord l'article 200 du Codé civil :

« Si l'officier public est décédé lors de la découverte de
« la fraude, *l'action sera dirigée au civil* contre ses héritiers
« *par le procureur du Roi* en présence des parties intéres-
« sées et sur leur dénonciation. »

Les articles 198 à 200 supposent qu'un acte de mariage n'a pas été porté sur les registres par l'officier de l'état civil ou qu'il a été falsifié de manière à dissimuler le véritable nom des parties. Tant que le coupable est vivant, il est exposé aux poursuites criminelles du ministère public et aux poursuites civiles des parties intéressées (art. 199) ; mais, si la fraude ne vient à être découverte qu'après son décès, non seulement l'action pénale est éteinte, ce qui est le droit commun, mais encore les parties intéressées ne peuvent agir au civil contre ses héritiers : l'action est accordée au ministère public (art. 200). Pourquoi cette dérogation à la règle d'après laquelle l'action civile appartient seulement à la partie lésée ? Le législateur a voulu prévenir les collusions entre les héritiers poursuivis et les personnes intéressées à se procurer une preuve d'un mariage qui n'aurait jamais existé : les premiers, n'étant exposés, en cas de perte du procès, qu'à des dommages-intérêts, auraient pu renoncer à se défendre sérieusement en retour d'avantages pécuniaires. L'article 200 a rendu impossible une pareille entente en confiant la poursuite au ministère public (1).

1. Sic : Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code*

Mais celui-ci ne peut renoncer à son action, car elle ne lui appartient pas : il est un mandataire chargé de l'exercer, il représente des intérêts privés. Il est donc tenu d'agir et son inaction le rend responsable envers ceux dont la loi l'a constitué mandataire (1).

Quelle sera la sanction de cette responsabilité ? Les parties intéressées auront-elles le droit de contraindre le ministère public à intenter l'action civile ? Mais nul ne peut être contraint à le faire. — Pourront-elles exercer l'action elles-mêmes ? Non puisque la mort du coupable a éteint en leur personne tout droit d'agir pour en investir le ministère public.

La sanction de l'inaction de celui-ci, ce sera sa condamnation à des dommages-intérêts, prononcée sur la poursuite des parties intéressées. En effet, l'obligation du ministère public est une obligation de faire et toute obligation de faire se résout en des dommages-intérêts. Ces dommages-intérêts devront représenter le préjudice causé par l'inaction du ministère public : or, cette inaction prive les parties intéressées des dommages-intérêts qu'elles auraient pu réclamer aux héritiers du coupable : c'est

civil, 7^e éd., t. I, n^o 689 ; Aubry et Rau, *Droit civil français*, 4^e éd., t. V, § 452 bis, note 38 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, 2^e éd., t. III, n^o 414 ; Mourlon, *Droit civil*, 11^e éd., t. I, n^o 721 ; Garsonnet, *Traité de procédure*, 2^e éd., t. I, § 192-2^o.

1. *Sic* : Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, § 452 bis ; Demolombe, *op. et loc. cit.* ; Debacq, *Action du ministère public en matière civile*, p. 345 ; Garsonnet, *op. cit.*, t. I, § 192, note 2 *in fine* ; Alglave, *op. cit.*, t. II, p. 15.

donc à la valeur de ces dommages-intérêts que sera condamné le ministère public.

Comment sera obtenue cette condamnation ? La jurisprudence et la doctrine, d'après lesquelles on ne peut agir contre le ministère public que par voie de prise à partie, exigent l'emploi de cette procédure. Par suite, on ne saurait mettre en cause le ministère public que s'il y a eu dol de sa part, si, par exemple, il a reçu des héritiers de l'officier coupable une somme d'argent pour rester inactif ou s'ils lui ont promis d'user de leur influence pour lui faire obtenir de l'avancement ; mais, s'il y a simplement négligence de la part du procureur de la République, il ne serait pas passible de dommages-intérêts, car la faute, même lourde, n'est pas un cas de prise à partie (C. de pr. civ., 505-1^o) à moins que cette voie de poursuite ou des dommages-intérêts ne soient expressément accordés (C. de pr. civ., 505-2^o et 3^o) : or, le ministère public n'est pas déclaré responsable à peine de prise à partie ou de dommages-intérêts dans le cas de l'article 200 du Code civil. C'est l'irresponsabilité de fait du ministère public, car il sera bien souvent difficile aux parties intéressées de prouver le dol. Sans doute le procureur général pourra blâmer son subordonné, lui adresser des injonctions, provoquer son changement ; celui-ci sera puni de son inaction, mais les personnes lésées par cette inaction n'auront point obtenu la réparation du préjudice qu'il leur aura causé. De telles iniquités sont la condam-

nation du système admis par la jurisprudence et la doctrine.

Pour nous qui n'avons pas admis la nécessité de la prise à partie à l'égard des officiers du ministère public, nous pensons que les personnes intéressées, en cas d'inaction du procureur de la République, pourront lui réclamer des dommages-intérêts encore bien qu'il n'y ait pas de dol de sa part, mais simple négligence : une telle négligence est une faute grave dont il doit répondre. De la sorte, elles obtiendront toujours réparation du préjudice causé par l'inaction du ministère public et elles l'obtiendront plus rapidement que par la voie lente de la prise à partie.

24. — Un autre cas où le ministère public ne peut renoncer à exercer son action, encore qu'il s'agisse d'une de ses attributions relatives à l'ordre public, nous est fourni par l'article 491 du Code civil :

« Dans le cas de fureur, si l'interdiction n'est provoquée ni par l'époux ni par les parents, *elle doit l'être par le procureur du Roi*, qui, dans les cas d'imbécillité ou de démence, peut aussi la provoquer contre un individu qui n'a ni époux ni épouse ni parents connus. »

Cet article contient deux dispositions : tantôt le procureur de la République doit requérir l'interdiction, tantôt il en a simplement le droit. C'est que les deux hypothèses sont bien différentes. S'il s'agit d'un furieux, l'intérêt de la société, non moins que celui du malade, exige son

interdiction : aussi, le ministère public est-il tenu de la requérir ; mais son obligation n'est que subsidiaire, car c'est d'abord aux parents de provoquer l'interdiction (art. 489 et 490). — S'agit-il, au contraire, d'un dément ou d'un faible d'esprit, la société n'est pas intéressée à son interdiction, car cet individu ne saurait lui nuire comme un furieux : aussi le procureur de la République n'est-il pas contraint d'agir et même il n'a pas à provoquer l'interdiction si le malade est marié ou s'il a des parents ; mais, comme le ministère public est le défenseur de ceux qui n'en ont pas, le Code lui accorde le droit de provoquer cette interdiction si le dément ou le faible d'esprit est sans famille. Dans cette hypothèse, la responsabilité du ministère public ne saurait être mise en jeu.

Il n'en est pas de même dans la première. Dans le cas de fureur, en effet, comme le procureur de la République est tenu d'une obligation, il encourt une responsabilité en ne provoquant pas l'interdiction du malade. Sans doute les parents ou le conjoint de celui-ci seraient mal fondés à se plaindre de l'inaction du ministère public, car le Code leur accorde le droit et même leur impose le devoir de demander l'interdiction et ce n'est qu'à leur défaut que le procureur est tenu d'agir. Mais les personnes à qui le fou aurait nu peuvent à bon droit se prétendre lésées par cette inaction : en effet, si la famille ou le procureur avait provoqué son interdiction, il n'aurait pas été en état de leur nuire : ces personnes pourront donc intenter une

action en dommages-intérêts tant contre le procureur de la République que contre le conjoint du furieux ou ses parents (1). Bien entendu, après sa condamnation, il pourra recourir contre ces derniers, car sa responsabilité, comme son obligation, n'est que subsidiaire.

25. — Le ministère public a encore le devoir d'agir en matière d'hypothèques légales. De longues discussions ont eu lieu sur la nature, l'étendue et l'existence même de cette obligation.

Les textes qui régissent la matière sont les articles 2138, 2145 et 2194 du Code civil, l'article 692 du Code de Procédure et l'article 34 de la loi du 30 juin 1838.

L'article 2145 déclare que « les jugements sur les « demandes des maris et des tuteurs (ayant pour objet « de restreindre les hypothèques de leurs femmes ou de « leurs pupilles) ne seront rendus qu'après avoir « entendu le procureur du Roi et *contradictoirement avec*

1. M. Alglave (*op. cit.*, t. II, p. 20) s'exprime en ces termes sur l'article 491 : « L'obligation du ministère public reste purement « théorique, car personne ne pourrait le contraindre à la remplir. » Mais cette obligation n'est pas purement théorique puisqu'elle a pour sanction des dommages-intérêts, ainsi que l'admet M. Alglave lui-même : « Les particuliers lésés, dit-il, peuvent intenter une « action en dommages-intérêts au ministère public ». Sans quoi on pourrait en dire autant de toute obligation de faire : nul ne peut être contraint dans sa personne à faire une chose et toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts comme celle que l'article 491 impose au procureur de la République. Il est à remarquer que M. Alglave n'impose pas aux particuliers lésés l'exercice de la prise à partie : il parle simplement d'une action en dommages-intérêts.

« lui ». Ainsi le ministère public né doit pas se borner à donner son avis comme dans les autres causes relatives aux biens des femmes mariées et des mineurs ; il doit faire plus : il doit contredire à la demande, c'est-à-dire qu'il est partie principale avec le rôle de défendeur. Quelle est sa responsabilité s'il ne défend pas sérieusement à l'action du mari ou du tuteur ? Le Code est muet : cette responsabilité n'existe donc pas.

Il en est de même dans le cas de l'article 2138 : « A défaut par les maris, tuteurs ou subrogés tuteurs de faire faire les inscriptions ordonnées par les articles précédents (2136 et 2137), elles seront requises par le procureur du Roi près le tribunal de première instance du domicile des maris et tuteurs ou du lieu de la situation des biens ». — Cet article n'impose aucune obligation au ministère public. En effet, dire que les inscriptions *seront requises* par le procureur signifie qu'il *pourra* les requérir, *aura le droit* de les requérir, mais non qu'il le *devra*. C'est une simple faculté que ce texte accorde au procureur de la République ; aussi ne saurait-on mettre en jeu sa responsabilité s'il reste inactif.

L'article 2137 fournit, d'ailleurs, un argument *a contrario* : il dispose, en effet, que « les subrogés tuteurs seront tenus, sous leur responsabilité et sous peine de tous dommages et intérêts, de veiller à ce que les inscriptions soient prises sans délai sur les biens du tuteur pour raison de sa gestion, même de faire faire les dites inscriptions ». Comme les termes sont impératifs et éta-

blissent nettement la responsabilité du subrogé tuteur ! comme ils contrastent avec les expressions dont le législateur s'est servi dans l'article 2138 !

Une dernière preuve de ce que l'article 2138 n'impose aucune obligation au procureur de la République, c'est la circulaire ministérielle du 15 septembre 1806 : elle engage le ministère public à n'agir qu'avec réserve et à n'intervenir qu'en cas d'absolue nécessité. Aussi, depuis cette époque, les procureurs impériaux ou royaux ne requièrent plus jamais l'inscription d'une hypothèque légale, et M. Troplong s'élève fort contre cette incurie dans son *Commentaire des privilèges et hypothèques* : « Tous
« ces moyens (les moyens destinés à assurer la publicité
« des hypothèques légales) sont inefficaces, dit-il : il
« n'est pas un procureur du Roi qui songe à l'exécution
« de l'article 2138. » (1)

L'article 2194 du Code civil, relatif à la purge des hypothèques légales, ne s'exprime pas en termes plus impératifs que l'article 2138 :

« A cet effet, ils (les acquéreurs) déposeront copie
« dûment collationnée du contrat translatif de propriété
« au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des
« biens et ils certifieront, par acte signifié tant à la
« femme ou au subrogé tuteur qu'au procureur du Roi

1. Troplong, *Commentaire des privilèges et hypothèques*, n° 634. Suivant M. Baudry-Lacantinerie (*Précis de Droit civil*, III, 1355), la disposition de l'article 2138 est impérative, mais dépourvue de sanction.

« près le tribunal, le dépôt qu'ils auront fait... Pendant
« lequel temps (le délai de deux mois) les femmes, les
« maris, tuteurs, subrogés-tuteurs, mineurs, interdits,
« parents et amis et le *procureur du Roi* seront reçus à
« requérir, s'il y a lieu, et à faire faire... ».

Dire que le procureur sera reçu à requérir inscription, c'est lui en donner le droit, ce n'est pas lui en faire un devoir.

26. — Tout autrement s'exprime l'article 692 (nouveau) du Code de Procédure dans son dernier alinéa. Celui-ci ne se contente pas de permettre au ministère public de requérir l'inscription de l'hypothèque légale du mineur ou de la femme mariée : il l'y oblige : « Copie
« en sera faite (de la sommation adressée à la femme du
« saisi ou au subrogé tuteur de son pupille) au procureur
« impérial de l'arrondissement où les biens sont situés,
« lequel *sera tenu* de requérir l'inscription des hypothèques
« légales existant du chef du saisi seulement sur
« les biens compris dans la saisie. »

On le voit, ce n'est pas une faculté qui est laissée au ministère public : c'est une charge qui lui est imposée. Il n'est pas libre de faire prendre ou de ne pas faire prendre inscription ; il doit requérir cette inscription : il en *est tenu* (1).

C'est, du reste, ce qui est très nettement déclaré dans

1. *Sic* : Ollivier et Mourlon, *Commentaire de la loi du 21 mai 1858*, n° 153.

l'exposé des motifs de la loi du 21 mai 1858 sur les ordres qui a donné à l'article 692 sa rédaction actuelle : « *Quant*
« *au procureur impérial, ce n'est plus une faculté qui lui est*
« *donnée, c'est un devoir impérieux qui lui est imposé.* La cir-
« culaire ministérielle (1) ne peut plus paralyser l'ordre
« donné par la loi, car la situation est bien différente :
« le danger est évident, l'insolvabilité notoire, et, dans
« une expropriation forcée, il n'y a plus à supposer le
« consentement de la femme ou d'un conseil de famille à
« l'aliénation d'un gage devenu plus que jamais néces-
« saire. Lorsqu'on lit cette dernière prescription, on
« demeure convaincu que les intérêts qu'on a voulu sau-
« vegarder ne peuvent être compromis par la négligence
« ou la complaisance et qu'ils sont couverts d'une protec-
« tion bien autrement salutaire et plus appropriée au
« cas spécial qu'ils ne l'avaient été jusqu'à présent. »

« Votre commission, » dit M. Rouché, le rapporteur au
Corps législatif, « a demandé au Conseil d'Etat de rendre
« *facultative* la réquisition d'inscription par le procureur
« impérial et, dans tous les cas, de borner cette inscrip-
« tion à celle de l'hypothèque de la femme ou du
« pupille du saisi... Le Conseil d'Etat a maintenu l'*obli-*
« *gation* du procureur impérial exprimée par les mots
« *sera tenu* ; mais il a adopté la restriction de l'inscrip-
« tion aux hypothèques légales existant du chef du saisi
« seulement et sur les biens compris dans la saisie. »

1. Celle du 15 septembre 1806.

Lors de la discussion au Corps législatif, M. Duclos avait demandé quelle était la sanction de l'obligation imposée au ministère public et sa question était restée sans réponse.

Suivant les uns, la sanction, c'est le blâme des supérieurs hiérarchiques : les magistrats ne sont responsables de leurs fautes que si la loi les déclare responsables à peine de dommages-intérêts (1). — Mais cette sanction n'en est pas une, car il sera bien rare que le procureur général vienne à connaître la négligence de ses subordonnés et, même s'il la connaît, il ne s'occupera pas le plus souvent de leur infliger un blâme. D'ailleurs, comme le font très justement remarquer MM. Ollivier et Mourlon, sous l'empire du Code civil, le même blâme pouvait atteindre les procureurs du Roi et « on n'en concluait, pourtant, pas qu'ils fussent à cet égard tenus d'une véritable obligation. » (2)

Cette sanction ne peut être sérieuse que si elle est pécuniaire et non simplement morale. Le ministère public devra indemniser la femme ou le mineur des sommes jusqu'à concurrence desquelles ils auraient été colloqués à l'ordre s'ils s'y étaient présentés, ce qu'ils n'ont pu faire puisqu'ils n'y ont pas été convoqués faute d'être inscrits (3).

1. *Sic* : Seligmann, *Explication théorique et pratique de la loi du 21 mai 1858*, n° 37 ; Garsonnet, *op. cit.*, t. I, § 185, note 14 *in fine*.

2. Ollivier et Mourlon, *op. cit.*, n° 154.

3. *Sic* : Ollivier et Mourlon, *op. cit.*, n° 162.

Mais MM. Ollivier et Mourlon prétendent à tort que, si l'hypothèque à inscrire est celle d'un mineur, le procureur n'est tenu que subsidiairement à défaut du subrogé tuteur et que, par conséquent, le mineur lésé par leur négligence devra d'abord recourir contre son subrogé tuteur(1). Pourquoi cette distinction qui n'est pas dans le texte de la loi ? Il nous semble que le mineur peut, à son choix, agir d'abord contre le subrogé tuteur ou contre le ministère public, sauf le recours de celui-ci contre le premier, car il faut combiner l'article 692 du Code de Procédure avec les articles 2137 et 2138 du Code civil : la responsabilité du procureur de la République est la même vis-à-vis du mineur que celle du subrogé tuteur ; mais elle n'est que subsidiaire par rapport au subrogé tuteur. Le ministère public est, en quelque sorte, une caution solidaire : il a un recours contre le subrogé tuteur comme la caution contre le débiteur principal, mais il ne peut opposer le bénéfice de discussion aux poursuites du mineur.

Il est à remarquer que le procureur n'est tenu de requérir que l'*inscription des hypothèques légales existant du chef du saisi sur les biens compris dans la saisie*. Quant à celles qui grèvent ces biens du chef des précédents propriétaires ou qui grèvent des biens étrangers à la saisie, l'article 692 ne les vise pas : le ministère public n'est pas obligé de les faire inscrire. — Pourquoi le législateur a-t-il établi cette

1. Sic : Ollivier et Mourlon, *op. cit.*, n° 155.

distinction? On admet encore qu'il ait accordé une protection moindre aux hypothèques qui frappent les immeubles non compris dans la saisie : le danger qui les menace est plus éloigné. Au contraire, les hypothèques qui grèvent les biens saisis du chef des précédents propriétaires sont exposées aux mêmes périls que celles qui grèvent ces biens du chef du saisi : l'expropriation forcée va amener l'ouverture d'un ordre auquel tout créancier doit produire s'il veut être colloqué à son rang. Or, les créanciers à hypothèques légales, qu'ils soient femme ou pupille du saisi ou des propriétaires antérieurs au saisi, éprouvent les mêmes difficultés pour défendre leurs intérêts : pourquoi le ministère public n'est-il pas tenu d'y veiller également ?

Si le législateur a distingué entre les deux cas, c'est qu'il a voulu restreindre le plus possible son innovation, qu'il estimait dangereuse, et c'est la condamnation même de cette innovation. D'une part, en effet, l'intervention du procureur est peu compatible avec la nature de ses fonctions et elle causera plus d'embarras qu'elle n'aura de bons effets (1) : on s'en était bien aperçu avant la loi de 1858 puisque la circulaire du ministre de la justice du 15 septembre 1806 avait dû modérer le zèle du ministère public. D'autre part, comme le fit remarquer M. Duclos dans la discussion au Corps législatif, en ce qui concerne l'hypothèque de la femme mariée, l'inscription forcée est

1. *Sic* : Ollivier et Mourlon, *op. cit.*, n° 148.

inutile : si la femme veut faire valoir ses droits, elle requerra elle-même l'inscription ; si elle ne la requiert pas, c'est qu'elle y renonce. Du reste, si elle requiert l'inscription, c'est qu'elle est en désaccord avec son mari à moins qu'elle ne soit de connivence avec lui pour soustraire une bonne partie de l'actif aux créanciers. Mais, hors le cas de fraude, si elle a de l'affection pour lui, elle ne voudra jamais prendre inscription contre lui et préférera la pauvreté avec lui à l'aisance sans lui et contre lui. Quant au mineur, il est suffisamment protégé par l'obligation qui incombe à son subrogé tuteur de veiller à ses intérêts et la responsabilité qu'encourt celui-ci en ne faisant pas inscrire son hypothèque sur les biens du tuteur.

Aussi, nous appelons de tous nos vœux une loi qui supprimerait l'intervention du ministère public en matière d'hypothèques légales, et nous applaudirions encore davantage à cette loi si elle supprimait en même temps l'hypothèque légale de la femme, si contraire à la bonne harmonie du ménage et au crédit du mari et à laquelle, d'ailleurs, pour ces raisons, la femme renonce toujours.

27. — Pour terminer cette étude de l'obligation d'agir et de la responsabilité du ministère public en matière d'hypothèques légales, il nous reste à parler de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés. L'article 34 de cette loi dispose ainsi dans son dernier alinéa :

« Le procureur du roi *devra* dans le délai de quinzaine (du jugement qui a nommé un administrateur provisoire

aux biens de la personne non interdite et constitué une hypothèque sur les immeubles de cet administrateur) « faire inscrire cette hypothèque au bureau de la conservation : elle ne datera que du jour de l'inscription ».

C'est bien une obligation que cet article impose au procureur ; mais il est muet sur la sanction. S'il n'y en a pas, l'obligation du ministère public n'est pas une obligation. Il faut donc qu'il soit responsable envers la personne à qui un administrateur provisoire a été nommé. S'il ne fait pas inscrire l'hypothèque ou s'il la fait inscrire trop tard, il devra, en cas de déconfiture de l'administrateur, indemniser le malade des sommes pour lesquelles une inscription en temps utile lui aurait donné le droit d'être colloqué.

28. — On lit dans Dalloz au sujet de la responsabilité du ministère public en cas d'inaction de sa part : « Le « ministère public peut-il tomber sous le coup de la loi « et être poursuivi en déni de justice ? Le ministère public n'est ni un juge (1) ni un administrateur. D'un « autre côté, il jouit, pour l'exercice de ses fonctions, « d'une action libre et indépendante. D'où l'on pourrait « conclure que les dispositions légales sur le déni de justice ne pourraient lui être appliquées. Il faut distinguer. Sans doute le ministère public jouit d'une indépendance complète : il peut poursuivre ou non, donner

1. Et, pourtant, MM. Dalloz prétendent qu'on ne peut agir contre lui que par la voie de la prise à partie.

« suite ou non aux plaintes et dénunciations dont il a été
« saisi : en refusant d'agir, il ne commettra pas de déni
« de justice proprement dit. Mais, une fois que l'action
« est sortie de son initiative, une fois qu'elle est en mou-
« vement, une fois surtout que la justice en est saisie et
« a statué, le ministère public n'a plus le droit de ne
« point agir : s'il n'a pas la qualité de juge proprement
« dit, il est magistrat, il est représentant de la société
« et, comme tel, son devoir impérieux est d'obéir à la
« loi (1). »

MM. Dalloz semblent avoir surtout envisagé l'inaction du ministère public en matière criminelle et avoir oublié qu'il a parfois le devoir d'agir en matière civile : c'est là principalement qu'ils auraient pu se demander si le parquet commet un déni de justice en ne poursuivant pas. Leur question suppose, d'ailleurs, la prise à partie nécessaire pour mettre en cause les officiers du ministère public, car le déni de justice est un cas de prise à partie. Pour nous qui n'avons pas reconnu la nécessité de cette procédure, nous n'avons pas à nous demander si ces officiers peuvent être pris à partie pour déni de justice. Néanmoins, admettons pour un instant l'opinion de MM. Dalloz sur le mode de poursuites à employer contre les membres du ministère public : nous déclarons qu'ils ne pourront pas, pour cela, être poursuivis pour déni de

1. Dalloz, *Rép.*, v^o *Déni de justice*, 20. Schenck (*op. et loc. cit.*) dit également que le ministère public peut être pris à partie de même que les juges « pour cause de déni de ses services ».

justice. En effet, les cas de déni de justice sont expressément limités par l'article 506 du Code de procédure : « Il y a déni de justice lorsque les juges refusent de répondre les requêtes ou négligent de juger les affaires en état et en tour d'être jugées. »

Même en donnant au mot *juge* un sens tellement large qu'il puisse comprendre le ministère public, on doit reconnaître que cet article ne peut le concerner, car jamais les officiers du ministère public n'ont à répondre les requêtes ou à juger les affaires : ils n'ont qu'à donner des conclusions. Et, d'ailleurs, la manière de procéder à la constatation du déni de justice en exclut toute application à ces fonctionnaires :

« Le déni de justice, dit l'article 507 du Code de procédure, sera constaté par deux réquisitions faites aux juges en la personne des greffiers et signifiées de trois jours en trois jours au moins pour les juges de paix et de commerce et de huitaine en huitaine au moins pour les autres juges : tout huissier requis sera tenu de faire ces réquisitions à peine d'interdiction. »

Une réquisition ne saurait être faite au procureur de la République ou à son substitut en la personne du greffier comme aux juges : le greffier, en effet, est le secrétaire du tribunal, mais non celui du parquet.

La sanction de l'inaction du ministère public dans les cas exceptionnels où il est forcé d'agir en matière civile, ce n'est donc pas plus le déni de justice que le blâme de ses supérieurs hiérarchiques : c'est l'action en dommages-

intérêts qui découle de l'article 1383 du Code civil :
 « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non
 « seulement par son fait, mais encore par sa négligence
 « ou par son imprudence. »

**§ 2. — Responsabilité du ministère public en cas
 d'action intempestive.**

1° Les dépens.

29. — Il se peut que le ministère public, loin de rester inactif dans les cas où l'action civile lui est accordée, engage une instance inconsidérément ou sans avoir qualité pour agir. Quelle doit être la sanction de cet excès de zèle ou de cet abus de pouvoirs ?

Un principe incontestable et que doctrine et jurisprudence reconnaissent d'un commun accord, c'est que le ministère public agissant en qualité de partie principale « doit, autant que possible, être traité en tout comme le « serait une partie privée » (1). C'est ainsi qu'il n'a pas la dernière parole s'il ne joue pas le rôle de défendeur. Par conséquent, lorsque sa demande est rejetée comme mal fondée, il devrait être, ainsi qu'un plaideur ordinaire, condamné aux dépens conformément à l'article 130 du Code de procédure : « Toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens. »

1. Alglave, *op. cit.*, t. I, p. 40.

Or, il n'en est rien : la doctrine et la jurisprudence prétendent que l'article 130 ne s'applique pas au ministère public qui échoue dans son action. Le trésor public acquitte les frais faits à sa requête ; quant à la partie qui a obtenu gain de cause, « une règle, traditionnelle malgré son extrême dureté » (1), veut qu'elle supporte les frais qu'elle a été obligée de faire pour se défendre : ils ne lui sont pas remboursés (2). En sorte que le ministère public peut ruiner les gens impunément en les forçant à soutenir des procès longs et coûteux !

Un tel système n'est pas seulement injuste : il est encore immoral, car le ministère public, n'ayant pas à craindre la condamnation aux dépens, ne cherchera pas à se renseigner avant de poursuivre : le pire pour lui, c'est d'être débouté de sa demande : à ce prix, on peut toujours intenter un procès ! Il n'est, pourtant, rien de plus triste que la situation de ceux qui sont l'objet des poursuites téméraires du parquet. Ou bien ils se défendent et obtien-

1. Garsonnet, *op. cit.*, t. I, § 188-6°.

2. Sic : Dalloz, *Rép.*, v° *Minist. publ.*, 98, 112, 113 et *Suppl. au Rép.*, eod. v° 75 ; Dalloz, *Rép.*, v° *Frais et dépens*, 53, 1024, 1030, et *Suppl. au Rép.*, eod. v° 30 ; Debacq, *Action du ministère public en matière civile*, p. 147 et 148 ; Massabiau, *Manuel du procureur du Roi*, t. I, p. 318 ; Ortolan et Ledeau, *Le ministère public en France*, t. I, p. 312 ; Debled, *op. cit.*, p. 107 ; Garsonnet, *op. cit.*, t. II, § 188-6°, et t. III, § 1099 ; Fuzier-Hermann, *Rép. gén. alph. de dr. franç.*, v° *Dépense*, 34, 35, 36, 1738, 1739. — Cass., 3 juillet 1838 (S. 38. 1. 720, P. 38. 2. 159) ; Nîmes, 14 janv. 1878 (D. 78. 2. 62) ; Cass., 10 déc. 1878 (D. 79. 1. 113, S. 79. 1. 222, P. 79. 529). *Contra* : Dijon, 8 févr. 1878 (D. 78. 2. 219, S. 78. 2. 44, P. 78. 217).

nent gain de cause ; mais ils ont été obligés, pour cela, de faire des dépenses qu'ils se seraient bien épargnées : les significations de l'huissier, les conclusions de l'avoué, la plaidoirie de l'avocat coûtent cher. Ou bien ils ne comparaissent pas et alors leur sort est clair : le tribunal prononcera le défaut contre eux et adjugera au ministère public ses conclusions. — Comment ! le procureur de la République prétend que mon mariage est nul parce que je serais engagé dans les liens d'une précédente union, et je n'ai d'autre alternative que de faire valoir mon droit, ce qui m'occasionnera des frais dont personne ne m'indemniserà, ou de ne pas me défendre, ce qui amènera l'annulation de mon mariage et permettra de me poursuivre comme bigame, tandis que celui qui est venu troubler la tranquillité de mon foyer sera exempt de tout souci et de toute inquiétude et pourra le lendemain tourmenter de la même façon un autre malheureux !

L'immunité du ministère public à l'égard de la condamnation aux dépens n'est donc pas autre chose que son irresponsabilité absolue. Et c'est bien ce que pensent la doctrine et la jurisprudence : « Comme le ministère
« public, dit Merlin, n'agit que pour l'intérêt public, *il*
« *n'est point responsable de ses erreurs* à moins que ces
« erreurs n'aient un caractère d'inconsidération tel qu'on
« ne doit pas l'excuser dans un homme qui est chargé
« d'une fonction aussi redoutable. » (1)

1. Merlin, *Rép.*, v^o *Minist. publ.*, § II, n^o 3.

30. — Cette théorie si inique est-elle au moins juridique ? La doctrine et la jurisprudence invoquent la tradition, l'intérêt public et les articles 117 à 121 du tarif des frais en matière criminelle.

« *C'est un principe consacré de tout temps en France,* » disent MM. Dalloz, « *et considéré comme de droit public que,* »
« toutes les fois que le ministère public agit comme partie principale dans l'intérêt de la morale, de l'ordre
« général et de l'exécution des lois, il n'est passible
« d'aucuns dépens lorsqu'il succombe dans un procès. » (1)
— On pourrait faire remarquer aux savants auteurs que, si le ministère public succombe dans un procès qu'il a intenté, c'est qu'il n'agissait pas vraiment dans l'intérêt général : sans doute il a pu croire qu'il agissait ainsi, mais c'était une erreur ; quand il agit dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre général, il n'est passible d'aucuns dépens, car il obtient gain de cause.

« Attendu, dit un arrêt de la Cour de cassation
« (chambre civile) du 3 juillet 1838, qu'il *est de principe*
« que, toutes les fois que le ministère public agit
« comme partie principale dans l'intérêt de la morale
« et de l'ordre public, dans celui des lois et pour
« leur exécution, le Trésor ne peut être condamné aux
« frais.... » (2)

Et auparavant un arrêt de 1827, rendu en matière

1. Dalloz, *Rép.*, v^o *Frais et dépens*, 53.

2. Cass., 3 juillet 1838 (S. 38. 1. 720, P. 38. 2. 159).

criminelle, mais dont les termes semblent embrasser également les affaires civiles, avait déclaré que l'immunité du ministère public vis-à-vis des dépens était un « *principe de droit public, toujours observé en France* » (1).

Ce principe, en effet, était admis dans l'ancien droit :
« La disposition portée en l'article de l'ordonnance de
« 1667 qui veut que toute partie qui succombe soit con-
« damnée aux dépens n'a pas lieu, dit Jousse, dans les
« causes qui se poursuivent à la requête des procu-
« reurs du roi, procureurs fiscaux et promoteurs tant en
« matière criminelle ou de police ou *autre matière qui*
« *intéresse le ministère public* : dans ces sortes de procès,
« il n'y a jamais de condamnation et de peine. » (2)

Sur quel fondement reposait cette doctrine ? Sur aucun, car pas un texte ne l'établit. — Mais dans l'ancien droit, il y avait ordinairement à cette règle un correctif que la nouvelle jurisprudence n'a pas adopté. « Dans ces sortes de procès, dit Jousse, il n'y a jamais de
« condamnation et de peine ». Ni condamnation ni peine contre qui que ce soit, pas plus contre l'adversaire du ministère public que contre lui-même. Donc, si cet adversaire succombe, il ne supporte pas les dépens faits par le ministère public. La réciprocité, en effet, était

1. Cass., 28 avril 1827 (Dalloz, *Rép.*, v^o *Frais et dépens*, 1028, note 2).

2. Jousse, *Traité de la justice criminelle*, t. II, p. 513. Dans le même sens : Bacquet, *Traité de jurisprudence*, chap. VII, n^{os} 19 et suiv. ; Papon, en ses arrêts, liv. VIII, t. II, n^o 28, et aux additions, n^o 4.

généralement admise, sauf dans certaines provinces, telles que la Lorraine et l'Artois : l'immunité du ministère public vis-à-vis des dépens perdait ainsi beaucoup de sa dureté. Notre jurisprudence a rejeté cette réciprocité : elle a aggravé l'iniquité de notre ancien droit et elle est mal fondée à invoquer la tradition qu'elle n'a suivie qu'imparfaitement.

31. — L'intérêt public, qu'elle invoque également, n'est pas un meilleur argument pour établir l'immunité du ministère public vis-à-vis des dépens. Du moment qu'il agit pour l'intérêt général, il est irresponsable, dit-on : le condamner aux dépens en cas d'échec de sa demande serait supprimer cette irresponsabilité. S'il avait à redouter personnellement cette condamnation, la crainte d'agir à contre-temps l'empêcherait ordinairement d'agir et les intérêts dont il a garde ne seraient plus suffisamment protégés. Même si c'était l'Etat qui dût supporter les dépens, l'intérêt public serait également compromis : les officiers du ministère public seraient continuellement arrêtés par la crainte, en succombant, de grever les finances du pays (1) ou, si ce sentiment les touchait peu, ils regretteraient tout au moins un échec qui pourrait nuire à leur avancement ou même causer leur disgrâce. L'intérêt public exige donc qu'ils ne se trouvent pas dans cet état permanent de surveillance et de responsabilité.

1. Dalloz, *Suppl. au Rép.*, v^o *Frais et dépens*, 54.

Nous répondrons que l'intérêt général ne peut faire oublier l'intérêt privé et que celui-ci ne doit pas être sacrifié à celui-là. Si l'ordre public exige que le parquet ne reste pas toujours inactif même en matière civile, la tranquillité des citoyens exige de son côté qu'il n'agisse pas inconsidérément. De même que la crainte du Seigneur est le commencement de la sagesse, la crainte d'une condamnation aux dépens est un excellent tempérament à l'action intempestive des officiers du ministère public. Cette condamnation, du reste, ne serait pas, en fait, supportée par eux : elle le serait par l'Etat, qui supporte déjà dans ce cas les frais faits à leur requête. On pourrait donc soutenir que, même dans le système adopté par la jurisprudence, les officiers du parquet devraient être arrêtés par la crainte, en succombant, de grever les finances du pays.

D'ailleurs, l'intérêt public, loin de motiver la dérogation à l'article 130 du Code de procédure, exige la condamnation aux dépens du ministère public qui succombe. L'intérêt public veut, en effet, que tous les plaideurs soient traités également dans tous les cas. Quand échoue la partie poursuivie par le ministère public, elle doit supporter, comme tout perdant, les frais qu'elle a faits et ceux qu'a faits son adversaire ; pourquoi, si elle obtient gain de cause, serait-elle traitée plus défavorablement qu'un autre gagnant ? Comme le dit fort bien M. Garsonnet, « il n'est pas juste que les parties qui ont « résisté à bon droit aux prétentions de l'Etat portent la

« peine de l'excès de zèle des fonctionnaires qui ont agi « en son nom » (1). — Et le point de vue auquel se placent la doctrine et la jurisprudence n'est pas seulement contestable en équité : il l'est encore en raison, car, logiquement, l'Etat ne devrait pas supporter ses propres frais (2) ou bien l'adversaire du ministère public ne devrait pas, en cas d'échec, supporter les frais qu'il a faits, ainsi qu'il en était dans notre ancien droit. C'est donc une erreur de penser qu'en agissant à contre-temps pour un intérêt général (et alors on n'agit vraiment pas pour cet intérêt général), on n'encourt pas la même responsabilité qu'en faisant un mauvais procès en vue d'un intérêt particulier. Tel est l'avis de M. Garsonnet (3) : le savant auteur trouve inique, en effet, le système de la jurisprudence et il a raison, mais il nous semble se tromper, ainsi que la doctrine, en trouvant ce système légal. C'est que pour lui les articles 117 à 122 du tarif des frais en matière criminelle ont formulé en disposition légale cette dérogation à l'article 130 du Code de Procédure (4).

32. — Ces articles 117 à 122 forment deux chapitres. Le premier comprend les articles 117 à 120 et est relatif à l'interdiction d'office, c'est-à-dire à l'interdiction requise par le ministère public dans le cas de l'article 491 du Code civil, dont l'article 117 du tarif n'est, d'ailleurs,

1. Garsonnet, *op. cit.*, t. III, § 1099.

2. Garsonnet, *op. cit.*, *eod. loc.*

3. Garsonnet, *op. cit.*, *eod. loc.*

4. *Sic* : Dalloz, *Rép.*, v^o *Frais et dépens*, 53.

que la répétition. Aux termes de l'article 118, les frais de la demande en interdiction formée par le ministère public sont avancés par l'administration de l'enregistrement et les actes sont visés pour timbre et enregistrés en débet. Si l'interdit est solvable, les frais sont à sa charge et le recouvrement peut même en être poursuivi, en cas d'insuffisance de ses biens, sur ceux de ses parents ou de son conjoint (art. 119). Enfin, l'article 120 vise le cas où l'interdit et ses parents sont dans un état d'indigence dûment constatée. — Ces articles ne prévoient pas le cas où la demande en interdiction serait repoussée : l'article 119, en effet, suppose que l'interdiction a été prononcée : « Si l'interdit est solvable, les frais de l'interdiction » seront à sa charge... » Si l'interdiction n'est pas prononcée, il n'y a pas lieu d'appliquer cet article et l'article 118 reste seul, c'est-à-dire que l'administration supporte définitivement les frais faits par le ministère public et les actes auxquels la procédure a donné lieu demeurent enregistrés gratis. Quant aux actes faits par le défendeur en interdiction, le tarif ne s'en occupe pas : c'est donc qu'il faut se rapporter au droit commun, à l'article 130 du Code de Procédure qui met les dépens à la charge du perdant (1). Il serait vraiment étrange, en effet, que, sous prétexte de protéger le patrimoine d'une personne contre elle-même, le ministère public, par son

1. Un seul auteur ne pense pas que les articles 117 à 121 consacrent le principe admis par la doctrine et la jurisprudence : c'est M. Fuzier-Hermann, *op. cit.*, v^o *Dépens*, 27.

action inconsidérée, pût porter atteinte à ce patrimoine : c'est ce qui se produirait, cependant, si celui contre qui le tribunal a refusé de prononcer l'interdiction devait supporter définitivement les frais qu'il a été obligé de faire pour se défendre.

Les articles 121 et 122 du tarif des frais en matière criminelle appliquent aux poursuites intentées d'office en matière civile les règles que les articles 117 à 120 ont établies en matière d'interdiction d'office. Ils gardent, par conséquent, le même silence sur le rejet de la demande du ministère public et sur les frais faits par son adversaire. Il faut donc décider également que la règle de l'article 130 du Code de Procédure doit s'appliquer dans ce cas.

Et, cependant, c'est sur ces articles 117 à 122 que la doctrine et la jurisprudence prétendent établir la base légale et juridique de leur opinion. Que d'arrêts, en effet, les invoquent !

« Attendu, » dit entre autres l'arrêt de la Cour suprême du 3 juillet 1838, « que ce principe (l'immunité du Trésor vis-à-vis des dépens), qui fait, d'ailleurs, partie de « notre droit public, est consacré par les articles 117 à 120 « du tarif des frais en matière criminelle. » (1)

Mais, ainsi que nous venons de le voir, ce principe est contraire à l'ordre public et les articles 117 à 122 ne l'ont nullement consacré. Par conséquent, le ministère

1. Cass., 3 juillet 1838 (S. 38. 1. 720, P. 38. 2. 159).

public doit être condamné aux dépens lorsque sa demande est rejetée ; mais cette condamnation ne doit pas être personnelle : c'est l'Etat qui doit la supporter comme c'est lui qui supporte les frais faits à la requête du ministère public.

33.— Peut-être ferait-on une double objection au système que nous adoptons. — Pourquoi, dira-t-on, traiter le ministère public agissant au civil d'une autre façon que lorsqu'il exerce des poursuites criminelles en correctionnelles ? ou bien prétendez-vous que, dans ce dernier cas, si le prévenu est renvoyé des fins de la poursuite, le ministère public devra être condamné aux dépens ? — Non, le ministère public agissant au criminel ne doit pas encourir cette condamnation si le tribunal a absous ou acquitté l'individu qu'il avait poursuivi, car il n'est pas dans la même situation que lorsqu'il agit en matière civile, il n'est pas comme une partie privée, il est le représentant de la loi chargé de poursuivre tous ceux qui y contreviennent et d'en requérir la condamnation. S'il s'est trompé, celui qu'il a traduit devant le tribunal est renvoyé des fins de la poursuite sans dépens. Il n'y a pas en matière criminelle de texte semblable à l'article 130 du Code de Procédure civile. Du reste, le prévenu n'a aucuns frais à faire pour se défendre, en principe du moins : la condamnation du ministère public aux dépens serait donc vaine et ne signifierait rien. Seulement, s'il a agi par dol ou même inconsidérément, l'acquitté pourra agir en dommages-intérêts contre lui. — Ainsi il est donc exact de dire que le minis-

tère public agissant en vue de l'intérêt général ne peut être condamné aux dépens si l'on restreint ce principe aux matières criminelles ; mais on ne saurait l'étendre aux poursuites civiles qu'il exerce.

La seconde objection qui pourrait nous être adressée, c'est que, si le ministère public était soumis à la règle de l'article 130 du Code de Procédure, il pourrait ainsi être prononcé une condamnation contre lui sans qu'on fût obligé de recourir à la prise à partie. Or, prétendent la doctrine et la jurisprudence, on ne peut agir contre lui que par voie de prise à partie. Et c'est, au fond, la véritable raison pour laquelle la jurisprudence a voulu soustraire le ministère public à l'article 130 du Code de Procédure : elle n'aurait pas élaboré le fameux principe de l'immunité de ce corps vis-à-vis des dépens si elle n'avait pas regardé la prise à partie nécessaire pour mettre en jeu sa responsabilité. Nous avons démontré précédemment que cette opinion n'était pas conforme à l'état actuel de notre législation : l'objection tombe par cela même. Et, quand bien même il serait vrai que le ministère public dût être poursuivi par voie de prise à partie, cette objection ne serait pas fondée, car la condamnation aux dépens n'est pas prononcée contre l'officier du ministère public personnellement, mais comme mandataire de l'Etat qui doit supporter cette condamnation : dès lors, la nécessité de la prise à partie ne serait pas un obstacle à cette condamnation ; mais il ne pourrait être prononcé

de dommages-intérêts contre l'officier du parquet que sur une procédure de prise à partie.

34. — Le système admis par la doctrine et la jurisprudence a été souvent et très vivement critiqué. « C'est là, dit M. Camuzet, une exception fort ancienne et *très injustement* maintenue (1). » M. Garsonnet, que nous citons tout à l'heure, le reprouve hautement (2). Et M. Fuzier-Hermann le condamne avec autant de sévérité que de justice (3).

La jurisprudence elle-même s'est parfois aperçue qu'il était inique de laisser supporter au gagnant les frais qu'il a été obligé de faire pour résister à une prétention injuste. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Dijon a mis à la charge de l'Etat, dans l'intérêt exclusif duquel l'action avait été intentée, les frais d'une instance engagée à tort par le ministère public (4). Mais cet arrêt a été cassé par la Cour suprême (5) comme contraire au fameux principe de l'immunité du ministère public à l'égard de la condamnation aux dépens.

2° Les dommages-intérêts.

35. — Outre la condamnation aux frais et dépens, la partie qui succombe dans un procès peut être condamnée à

1. Camuzet, *Manuel de procédure civile*, p. 138.

2. Garsonnet, *op. cit.*, t. III, § 1099.

3. Fuzier-Hermann, *Rép. gén. alph. de dr. franç.*, v° *Dépens*, 35, 36.

4. Dijon, 8 févr. 1878 (S. 78. 2. 44, P. 78. 217, D. 78. 2. 219).

5. Cass., 10 nov. 1878 (S. 79. 1. 222, P. 79. 529, D. 79. 1. 413).

des dommages-intérêts. En est-il de même du ministère public ?

La questions des dommages-intérêts se rattache très étroitement à celle des dépens. Les juges doivent nécessairement prononcer cette dernière contre le perdant tandis qu'ils ne sont pas tenus de le condamner à des dommages-intérêts : ceux-ci ont pour objet d'indemniser le gagnant du préjudice qu'a pu lui causer la prétention ou la résistance de son adversaire et qui ne peut entrer en taxe parmi les frais de justice : les dommages-intérêts sont donc un supplément aux dépens. Aussi, pour pouvoir être condamné à des dommages-intérêts, il faut pouvoir être condamné aux dépens : c'est pourquoi le ministère public qui échoue n'est pas passible de dommages-intérêts d'après la doctrine et la jurisprudence alors même qu'il y aurait eu dol de sa part : le gagnant doit agir par la voie de la prise à partié s'il veut en obtenir (1). Même si la doctrine et la jurisprudence admettaient que le ministère public pût être condamné aux dépens, elles ne voudraient pas qu'il fût passible de dommages-intérêts, car ceux-ci ne pourraient pas, comme les dépens, être supportés par l'Etat : or, le ministère public ne peut être condamné personnellement qu'à la suite d'une prise à partie régulièrement exercée. Du reste, pour que des dommages-intérêts fussent prononcés contre le ministère public, il faudrait que son adversaire y eût conclu : or,

1. Trib. de Caen, 1849 (D. 50. 3. 30).

on ne peut rien réclamer au ministère public que par la prise à partie.

36. — Pour nous qui avons admis que l'article 130 du Code de Procédure s'appliquait au ministère public et que sa responsabilité ne devait pas être nécessairement mise en jeu par la prise à partie, nous admettons également qu'il peut être passible de dommages-intérêts dans le cas où un autre perdant y serait condamné. C'est ce qui aura lieu s'il a agi de mauvaise foi, s'il a exercé les poursuites par esprit de haine ou de vengeance; mais, en principe, il ne saurait être passible de dommages-intérêts s'il s'est simplement trompé sur l'étendue de ses attributions ou sur la nécessité de son intervention à moins que cette erreur n'ait, comme dit M. Merlin, un caractère d'inconsidération tel qu'on ne doit pas l'excuser dans un homme chargé d'une fonction si redoutable (1). Ainsi c'est à bon droit que serait condamné à des dommages-intérêts envers moi le procureur de la République qui intenterait contre moi une action en nullité de mariage pour défaut d'âge requis sans avoir préalablement consulté les registres de l'état civil : si, au contraire, il n'a agi qu'après avoir consulté ces registres qui étaient erronés, aucune faute ne lui est imputable et aucune condamnation pécuniaire ne peut être prononcée contre lui, sauf les dépens que, d'ailleurs, il ne supporte pas personnellement. Comme les dommages-intérêts ne

1. Merlin, *Rep.*, v^o *Minist. publ.*, § 2, n^o 3.

peuvent être obtenus que s'ils ont été réclamés, l'adversaire du ministère public devra y conclure : une demande reconventionnelle à cet effet suffira puisque nous n'avons pas admis la nécessité de la prise à partie à l'égard des membres du parquet

Si les dommages-intérêts ne pouvaient être accordés qu'à la suite d'une prise à partie, on ne pourrait en obtenir que s'il y avait eu dol de la part du ministère public : sa faute lourde ou le préjudice causé par lui ne suffiraient pas, car ce ne sont pas des cas de prise à partie. Et, cependant, s'il était vrai que le ministère public ne dût pas être condamné aux dépens, il serait toujours nécessaire pour le gagnant d'exercer la prise à partie pour être indemnisé des frais qu'il a dû faire pour soutenir le procès et qui sont demeurés à sa charge : les dommages-intérêts seraient la réparation de ce préjudice ; mais les tribunaux ne lui en accorderont pas hors le cas de dol, car pour eux le ministère public n'a pas à répondre de ses erreurs. Décision inique et qui n'est ni légale ni juridique, mais qui est rendue tous les jours ! Pourtant le ministère public qui joue le rôle de partie principale en matière civile devrait être traité comme un plaideur ordinaire : aucun texte ne l'exempte de la règle établie par l'article 130 du Code de Procédure et le jugement qui le déboute de sa demande peut le condamner, s'il y a lieu, à des dommages-intérêts.

3°. *Du cas où le ministère public agit sur l'ordre de ses chefs.*

37. — On sait que le ministère public forme une hiérarchie au sommet de laquelle se trouve le ministre de la justice. On sait aussi que le supérieur peut enjoindre à son subordonné d'intenter des poursuites et que celui-ci est tenu d'obéir. Quelle sera donc la responsabilité d'un procureur de la République qui, ayant intenté une poursuite en matière civile sur l'ordre du procureur général, a été débouté de sa demande ? L'action qu'il a exercée, en effet, c'est bien en son propre nom qu'il l'a exercée et nullement pas au nom de celui qui lui a enjoint d'agir.

Au point de vue de la condamnation aux dépens, la question importe peu, car c'est l'Etat qui supporte les frais du procès. Mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit des dommages-intérêts : celui qui y est condamné doit les supporter personnellement.

Il faut se rappeler que l'officier du ministère public qui agit sur l'ordre de ses chefs est libre de conclure en tel sens qu'il juge convenable : il peut conclure contre la demande qu'il a été contraint de porter en justice : « *La plume est servie, la parole est libre* ». Il est bien évident que, si un procureur de la République a conclu au rejet de la demande en nullité de mariage qu'on lui ordonnait d'intenter, il ne saurait être condamné à des dommages-intérêts par le jugement qui déclare le mariage valable : par le sens de ses conclusions, il a justifié qu'il agissait par ordre et a dégagé sa responsabilité (*cf.* art. 114 du Code

pénal). Des dommages-intérêts ne pourraient pas davantage être prononcés contre le procureur général qui lui a donné l'ordre d'agir, car celui-ci n'est pas en cause : l'action n'a pas été exercée en son nom ; mais il n'en reste pas moins exposé à l'action en dommages-intérêts de celui dont il voulait faire annuler le mariage : la doctrine et la jurisprudence accorderaient contre lui la prise à partie s'il y avait lieu, c'est-à-dire en cas de dol de sa part.

Supposons, au contraire, que le procureur de la République ait conclu à l'admission de la demande qu'il était obligé de former. Si aucune faute ne peut lui être reprochée, sa responsabilité ne saurait être mise en jeu ; mais celle du procureur général subsiste s'il y a lieu. Ou bien il savait que son action n'était pas fondée ou a agi inconsidérément : il dégage alors le procureur général de toute responsabilité alors même que celui-ci se fût rendu coupable de dol en lui enjoignant d'agir.

Au lieu d'un procureur de la République poursuivant sur l'ordre du procureur général, on peut supposer un substitut agissant sur l'ordre du procureur de la République : les règles à suivre pour établir sa responsabilité seraient les mêmes.

SECTION II

Responsabilité du ministère public en matière criminelle.

38. — En matière criminelle, le ministère public n'a pas seulement pour mission de requérir l'application de

la loi, ainsi qu'en matière civile, et de poursuivre devant les tribunaux ceux qui lui paraissent l'avoir violée. La recherche des crimes et délits lui est confiée : ce sont ses attributions de police judiciaire. Le procureur de la République et son substitut sont les seuls membres du parquet qui soient officiers de police judiciaire ; le procureur général ne l'est pas, non plus que ses substituts et ses avocats généraux : il a simplement la surveillance de tous les officiers de police judiciaire, y compris le juge d'instruction lui-même.

Pour étudier la responsabilité du ministère public en cette matière, nous procéderons comme nous l'avons fait pour étudier sa responsabilité en matière civile. Dans un premier paragraphe, nous envisagerons son inaction et nous nous demanderons si elle peut nuire aux particuliers ; dans un second paragraphe, nous examinerons sa responsabilité en cas d'action ou d'intervention intempestive.

§ 1. — Responsabilité du ministère public en cas d'inaction.

39. — En matière criminelle comme en matière civile et même plus qu'en matière civile, il est de principe que le ministère public ne saurait être contraint à agir. L'action publique qu'il est chargé d'exercer appartient à la société : c'est elle qui en sa personne poursuit les crimes et délits. Or, la société est maîtresse de son action : on ne saurait la forcer à agir si elle pense qu'il est de son intérêt de ne pas poursuivre : aussi, le ministère

public n'a-t-il pas à répondre de son inaction en matière criminelle, sinon envers la société, du moins envers les particuliers. La société peut l'obliger à intenter des poursuites : ses supérieurs peuvent lui en intimar l'ordre à peine d'être révoqué de ses fonctions ou tout au moins d'être déplacé.

40. — Cependant, la partie lésée peut avoir intérêt à ce que le ministère public poursuive l'auteur d'un crime, car elle pourrait se constituer partie civile pour en obtenir des dommages-intérêts. Mais l'inaction du ministère public ne peut faire obstacle à son droit : elle a toujours la ressource de poursuivre le coupable au civil. — D'ailleurs, si c'est d'une contravention de simple police ou d'un délit qu'a à se plaindre la partie lésée, elle peut forcer le parquet à agir en mettant en mouvement l'action publique : pour cela, il lui suffit de citer l'auteur du délit ou de la contravention devant le tribunal correctionnel ou de simple police. — Même s'il s'agit d'un crime, elle peut agir de la sorte : sans doute le tribunal se déclarera incompétent, mais il renverra le coupable devant le procureur de la République si c'est un tribunal de simple police (I. Cr., 160), devant le juge d'instruction compétent si c'est un tribunal correctionnel (I. C., 193) : même, dans ce dernier cas, le tribunal peut décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt (même article). Ou bien, ce qui est encore plus simple et qui est admis par la plupart des auteurs, la personne lésée peut porter plainte auprès du juge d'instruction et se constituer par-

tie civile : le magistrat pourra et même devra ouvrir une instruction.

L'inaction du ministère public ne peut donc jamais mettre obstacle à l'exercice de l'action publique et la partie lésée par un crime ou un délit peut toujours obtenir réparation de l'auteur du crime ou du délit : elle ne saurait donc se plaindre de l'inaction du ministère public.

41. — Il est un cas, cependant, où l'inaction du ministère public le rend responsable : c'est l'espèce prévue par l'article 119 du Code pénal et l'article 616 du Code d'Instruction criminelle ; mais, dans ce cas, il ne s'agit pas de poursuites à exercer, mais de protection due à la liberté des citoyens. Nous ne voulons pas nous attacher pour le moment à la responsabilité du ministère public dans ce cas : nous y reviendrons bientôt.

§ 2. — Responsabilité du ministère public en cas d'action intempestive.

42. — En matière civile, la loi ne cite aucun cas de responsabilité du ministère public : aussi, la doctrine et la jurisprudence, qui regardent comme nécessaire contre lui l'exercice de la prise à partie, décident-elles qu'il n'est responsable au civil que de son dol. Au criminel, au contraire, il y a des textes qui le déclarent responsable à peine de dommages-intérêts ; il y en a d'autres qui accordent contre lui la prise à partie. Nous examine-

rons donc successivement sa responsabilité dans les cas où la prise à partie est donnée contre lui, dans ceux où il est déclaré passible de dommages-intérêts, enfin dans les cas non prévus par la loi où il se rend coupable de faute ou de dol.

1° — *Des cas où la loi accorde la prise à partie
contre le ministère public.*

43. — Nous avons vu précédemment (1) que le Code d'instruction criminelle accorde dans deux cas la prise à partie contre les officiers du ministère public : ce sont les cas des articles 112 et 271. Nous avons vu que la doctrine et la jurisprudence argumentaient de ces articles pour établir la nécessité de la prise à partie contre eux : nous avons réfuté cette argumentation en y opposant les articles 164 et 370 du même Code qui donnent la prise à partie contre les greffiers s'ils ne font pas signer les jugements par les juges dans les délais voulus. Nous ne reviendrons pas sur cette discussion et nous voulons seulement étudier la responsabilité des membres du parquet dans ces cas où ils doivent être poursuivis par voie de prise à partie.

Si le Code d'Instruction criminelle a accordé exceptionnellement la prise à partie contre le ministère public dans les articles 112 et 271, c'est, comme nous l'avons

1. Cf. *supra*, p. 140 et suiv., n° 13.

expliqué plus haut (1), parce qu'un revirement s'est opéré dans l'esprit du législateur après la promulgation du Code de Procédure : peut-être une autre explication est-elle également plausible et nous tâcherons de la donner.

A. — ARTICLE 112 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

44. — L'article 112 est ainsi rédigé :

« L'inobservation des formalités prescrites pour les
« mandats de comparution, de dépôt, d'amener et d'arrêt
« sera toujours punie d'une amende de cinquante francs
« au moins contre le greffier et, s'il y a lieu, d'injonctions
« au juge d'instruction et au *procureur du Roi, même de*
« *prise à partie* s'il y échet. »

La voie de la prise à partie a été donnée contre le procureur de la République parce qu'elle était donnée contre le juge d'instruction par le même texte et que le législateur a voulu traiter également deux hommes dont la faute était aussi grande. Et, ce qui nous confirme dans cette opinion, c'est que les articles 164 et 370 du même Code accordent la prise à partie contre le président du tribunal correctionnel ou de la cour d'assises et contre les greffiers de ces tribunaux si le jugement ou l'arrêt n'est pas signé dans les délais prescrits. Sa responsabilité et celle des greffiers sont semblables dans ce cas : c'est pourquoi les poursuites contre les uns et les autres doivent être exercées de la même façon.

1. Cf. *supra*, p. 20, et suiv., n° 15.

D'autre part, si les formalités exigées par la loi en matière de mandats n'ont pas été observées, ce sera le plus souvent la faute exclusive du juge d'instruction, car le procureur n'a à intervenir que pour les mandats d'arrêt, lesquels doivent être décernés sur ses conclusions conformes : pour les autres mandats, le juge d'instruction peut les décerner d'office. Il y a aussi le cas de flagrant délit où le procureur de la République peut délivrer un mandat de comparution ou d'amener s'il s'agit d'un crime ; s'il s'agit simplement d'un délit, l'article 1^{er} de la loi du 20 mai 1863 lui permet de décerner un mandat de dépôt. Mais ces cas sont exceptionnels et le juge d'instruction est ordinairement le seul magistrat qui engage sa responsabilité dans la délivrance des mandats ; celle du procureur ne sera qu'accidentelle. Aussi, le Code a-t-il donné contre tous deux la voie de poursuites qu'il y aurait lieu le plus souvent d'exercer. Or, on ne peut agir contre le juge d'instruction que par la prise à partie. Voilà pour quoi, dans l'article 112 du Code d'Instruction criminelle, le procureur de la République est rendu susceptible de prise à partie.

45. — Pour pouvoir exercer cette action contre lui, il faut justifier d'un préjudice souffert, car point d'intérêt, point d'action. Mais cette condition suffit-elle ? Faut-il qu'il y ait eu intention de nuire chez le procureur ? ou, tout au moins, faut-il qu'il y ait eu faute de sa part ? L'intention de nuire n'est pas requise : sans quoi l'article 112 serait inutile tant vis-à-vis du procureur que du

juge d'instruction. En effet, celui-ci est, en vertu de l'article 505-1^o du Code de Procédure, susceptible de prise à partie en cas de dol et le procureur est responsable de ses fautes. En ce qui concerne l'officier du ministère public, l'article 112 n'a d'autre effet que de forcer à recourir contre lui à la voie de la prise à partie et, pour le juge d'instruction, il rentre dans les cas visés par le 2^o de l'article 505 du Code de Procédure : « (Les juges peuvent « être pris à partie) si la prise à partie est expressément « prononcée par la loi. »

Au contraire, il est nécessaire que le procureur de la République ait commis une faute en délivrant ou en laissant délivrer un mandat irrégulier si l'on veut agir contre lui. En effet, s'il n'a aucune négligence à se reprocher, pourquoi le poursuivre ? Que pourrait-on lui réclamer ? Il sera bien rare, d'ailleurs, qu'il n'y ait pas eu faute de la part de ce fonctionnaire à décerner ou laisser décerner des mandats sans observer les formalités prescrites par la loi. Car, si nul n'est censé ignorer la loi, à plus forte raison ne doit-elle pas être méconnue de celui qui a pour mission d'en requérir l'application. Un tel oubli ne peut avoir pour cause que l'inexpérience ou l'étourderie : défauts qui ne doivent pas se rencontrer chez un homme chargé d'aussi hautes fonctions.

B. ARTICLE 271 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

46. — Le second cas de prise à partie contre le ministère public est celui de l'article 271 du Code d'Instruction

criminelle : aux termes de cet article, le procureur général ne peut poursuivre devant la cour d'assises que les personnes mises en accusation suivant les formes prescrites par la loi « à peine de nullité et, s'il y a lieu, *de prise à partie* » dans le cas où il formerait quelque autre accusation.

Pourquoi la responsabilité du procureur général dans cette hypothèse doit-elle être mise en jeu par la prise à partie ? La raison en est moins facile à trouver que pour l'article 112. Sans doute on peut donner de ce texte l'explication générale que nous avons proposée lorsqu'il s'agissait de concilier les articles 112 et 271 du Code d'instruction criminelle avec la faculté de poursuivre ordinairement le ministère public suivant le droit commun (1). Mais, outre cette explication générale, peut-on en donner une qui soit spéciale à l'article 271 ?

La prise à partie a partie a été accordée contre le procureur général au lieu de l'action ordinaire en dommages-intérêts parce que, dans la pensée du législateur, la responsabilité de cet officier serait plus sérieuse si elle était appréciée par un tribunal plus élevé que le tribunal de première instance : les juges composant celui-ci se fussent peut-être montrés trop indulgents à l'égard du chef du parquet de la Cour d'appel et la victime de l'accusation irrégulière n'aurait eu que trop rarement gain de cause. Or, il importait que justice fût pleinement ren-

1. Cf. *supra*, p. 45 et suiv., n° 15.

due à cette personne, car la faute du procureur général qui porte à la Cour d'assises une accusation illégale est on ne peut plus grave et exige réparation quand elle a porté préjudice. Personne, en effet, n'a le droit de traduire un individu devant la Cour d'assises sans qu'une instruction ait été ouverte contre lui et que la chambre des mises en accusation ne l'y ait renvoyé : le juge d'instruction lui-même, qui jouit, pourtant, de pouvoirs fort étendus, peut seulement renvoyer devant la chambre des mises en accusation la personne que l'instruction semble lui avoir démontrée comme l'auteur du crime ; c'est l'intérêt de cette personne qui exige toutes ces formalités, et le procureur général ne saurait, par sa seule volonté, la priver de toutes les garanties que la loi a voulu lui accorder. Quand bien même il en recevrait l'ordre du gouvernement, il ne peut le faire sans engager sa responsabilité. — Or, un tribunal de première instance n'eût peut être pas montré assez d'impartialité dans le cas où le chef du parquet s'est conformé à cet ordre du pouvoir et a porté une accusation illégale : il n'eût peut-être pas accordé de dommages-intérêts à la victime ou bien la condamnation aurait été trop bénigne ; la Cour d'appel, juridiction plus élevée, partant plus indépendante (car le désir de l'avancement doit être moins vifs chez des hommes jouissant d'une plus belle position), appréciera plus librement et plus sainement la responsabilité du procureur général.

47. — D'un autre côté, le grand nombre des poursuites téméraires contre le procureur général était à craindre

dans le cas de l'article 271 : or, ces p^oursuites seront rendues plus rares et seront rejetées plus rapidement si elles doivent être exercées par voie de prise à partie, car cette procédure expose le demandeur téméraire à une amende de trois cents francs au minimum et l'action est soumise à l'autorisation du tribunal devant lequel elle doit être portée. La crainte d'encourir une amende force à réfléchir avant d'intenter le procès ; d'autre part, la nécessité de l'autorisation préalable permet d'écarter les demandes mal fondées sans qu'il soit nécessaire d'entendre d'interminables plaidoiries avant de statuer.

Les p^oursuites téméraires pouvaient être très nombreuses, car l'article 271 frappe de nullité toute accusation illégale formée par le procureur général, encore que cette accusation repose sur de graves indices et qu'il y ait de fortes présomptions de culpabilité contre l'individu : il sanctionne une règle de procédure. Il se pourra donc qu'une instruction soit ensuite ouverte contre la personne irrégulièrement accusée et que cette personne soit renvoyée devant la Cour d'assises par la juridiction compétente, puis condamnée. Il est évident qu'une telle personne ne saurait se prévaloir de la nullité de l'accusation formée par le procureur général pour mettre en jeu sa responsabilité : si elle le faisait, elle serait déboutée de sa demande. Le droit de p^oursuivre ce fonctionnaire n'appartient qu'à la personne qui n'a pas été ultérieurement condamnée par la Cour d'assises ou une autre juridiction pour le fait incriminé : celle-là seule peut se pré-

tendre lésée par le procureur général. C'est pourquoi l'article 271 n'accorde la prise à partie contre lui que *s'il y a lieu*.

48. — Pour que cette personne puisse prendre à partie le procureur général, il n'est pas besoin de se demander si cet officier doit avoir commis une faute en formant devant la Cour d'assises une accusation illégale : il y a toujours faute de sa part et même faute grave à violer la loi. Il suffit donc d'avoir éprouvé un préjudice pour pouvoir mettre en jeu sa responsabilité.

49. — Avec l'article 271, nous avons terminé l'étude de la responsabilité du ministère public dans les cas où la prise à partie est nécessaire pour agir contre lui. Ces cas, qui sont au nombre de deux (car on n'y doit pas comprendre l'article 358 du Code d'Instruction criminelle), sont bien des exceptions au droit commun en l'état actuel de notre législation comme les articles 164 et 370 du même Code d'Instruction criminelle en ce qui concerne les greffiers. Les articles 112 et 271 ne sauraient, par suite, être étendus à d'autres hypothèses : en dehors de ces cas, les officiers du ministère public peuvent toujours être poursuivis devant les tribunaux ordinaires.

2° Des cas où la loi déclare le ministère public responsable à peine de dommages-intérêts.

50. — S'il est des cas où la loi déclare le ministère public susceptible d'être pris à partie par ceux qu'il a

lésés dans l'exercice de ses fonctions, il en est d'autres où elle le déclare responsable envers eux à peine de dommages-intérêts. Ces cas nous sont fournis par les articles 114, 117 et 119 du Code pénal, l'article 616 du Code d'Instruction criminelle, l'article 141 du tarif des frais en matière criminelle et l'article 2 de la loi du 8 décembre 1897.

A. — ARTICLES 114, 117 ET 119 DU CODE PÉNAL ET ARTICLE 616
DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

51. — Les articles 114, 117 et 119 du Code pénal et l'article 614 du Code d'Instruction criminelle ont pour objet de protéger la liberté individuelle contre les attentats que peuvent commettre contre elles les fonctionnaires. Les officiers du ministère public sont du nombre de ces fonctionnaires et, plus que tous les autres, ils sont exposés à porter souvent atteinte aux droits des citoyens dans l'exercice de leurs fonctions.

Ces articles peuvent se diviser en deux groupes. Les articles 114 et 117 du Code pénal prévoient l'attentat à la liberté qui se manifeste par des actes ; l'article 119 du même Code et l'article 616 du Code d'Instruction criminelle s'occupent de l'attentat qui consiste dans la négligence à s'opposer aux détentions illégales et arbitraires ou le refus d'accomplir cette obligation. Examinons successivement la responsabilité du ministère public dans l'un et l'autre cas.

a) Articles 114 et 117 du Code pénal.

32. — Des articles 114 et 117, le premier détermine les principaux modes de l'attentat à la liberté et édicte la sanction pénale contre le coupable : c'est la réparation due à la société ; quant à la réparation qui est due à la victime, c'est l'article 117 qui s'en occupe.

Article 114. — « Lorsqu'un fonctionnaire public, un
« agent ou un préposé du gouvernement aura ordonné
« ou fait quelque acte arbitraire ou attentatoire soit à la
« liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou de
« plusieurs citoyens, soit à la Charte, il sera condamné
« à la peine de la dégradation civique. Si, néanmoins, il
« justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des
« objets du ressort de ceux-ci, sur lesquels il leur était
« due obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine,
« laquelle sera, dans ce cas, appliquée seulement aux
« supérieurs qui auront donné l'ordre. »

Article 117. — « Les dommages-intérêts qui pourraient
« être prononcés à raison des attentats exprimés dans
« l'article 114 seront demandés soit sur la poursuite
« criminelle soit par la voie civile et seront réglés, eu
« égard aux personnes, aux circonstances et au préju-
« dice souffert, sans qu'en aucun cas et quel que soit l'in-
« dividu lésé, lesdits dommages-intérêts puissent être au-
« dessous de vingt-cinq francs pour chaque jour de
« détention illégale et arbitraire et pour chaque indi-
« vidu. »

53. — Qu'est-ce que l'article 114 entend par acte arbitraire, par acte attentatoire à la liberté individuelle? Le législateur s'est contenté de cette incrimination vague, qui ne précise et ne détermine rien, et il ne l'a pas expliquée : il s'en est rapporté à la sagesse des tribunaux. C'est peut-être préférable à une définition qui aurait restreint l'attentat à la liberté à certains actes déterminés et n'y aurait pas compris d'autres actes dont le caractère arbitraire et vexatoire n'eût pu faire aucun doute. Nous approuvons donc la réserve du législateur bien qu'elle ait été parfois l'objet d'assez vives critiques.

Quoi qu'il en soit, on peut regarder comme arbitraire toute arrestation opérée soit par un fonctionnaire incompetent, soit hors des cas prévus par la loi, soit sans les formalités prescrites. Parmi les officiers du ministère public, seuls le procureur de la République et son substitut peuvent opérer l'arrestation d'un citoyen et ce n'est encore que dans deux cas exceptionnels : 1° en cas de flagrant délit si le fait est de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante (art. 32 et suiv. du Code d'Instruction criminelle), 2° en cas de crime ou délit, même non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison s'il y a réquisition du chef de la maison (art. 46 du même Code); toute arrestation opérée par ces fonctionnaires en dehors de ces cas ou sans observer les formalités prescrites par la loi est donc illégal et arbitraire et tombe sous le coup des articles 114 et 117 du Code pénal. Le procureur général ne peut opérer une arrestation, car il n'est pas officier

de police judiciaire ; mais il peut enjoindre au procureur de la République ou aux autres officiers de police judiciaire d'en opérer une dans un cas de flagrant délit.

Mais l'arrestation arbitraire n'est pas le seul acte attentatoire à la liberté dont puissent se rendre coupables les officiers du ministère public. Ils peuvent prendre des mesures vexatoires en accomplissant les actes auxquels les articles 32 et suiv. du Code d'Instruction criminelle leur permettent de procéder. C'est ce qui aura lieu si le procureur de la République opère des perquisitions ailleurs qu'au domicile du prévenu ou s'il en opère à ce domicile hors le cas de flagrant délit. Dans ces cas et dans bien d'autres, il y a acte attentatoire à la liberté commis par le ministère public : les articles 114 et 117 du Code pénal sont donc applicables.

54. — Nous n'avons pas à nous occuper de la sanction pénale établie en l'article 114, car notre étude a seulement pour objet la responsabilité civile du ministère public ; l'article 117 mérite donc seul notre attention. En vertu de cet article, les dommages-intérêts qui sont dus par l'auteur d'un acte arbitraire peuvent être réclamés de l'une des deux manières suivantes au choix de la victime. Ou bien elle peut se constituer partie civile dans le cas où des poursuites criminelles seraient exercées : elle peut le faire en tout état de cause (I. Cr., art. 67), mais elle devra former sa demande avant le jugement (même Code, art. 359) ; dans ce cas, la Cour, en même temps qu'elle prononcera la dégradation civique du fonc-

tionnaire coupable, statuera sur les 'dommages-intérêts réclamés par la victime. Ou bien celle-ci réclamera les dommages-intérêts par la voie civile, soit qu'elle préfère attendre la condamnation de l'auteur de l'acte arbitraire, soit parce que des poursuites criminelles n'ont pas été exercées. Pour la doctrine et la jurisprudence, la voie civile, lorsqu'il s'agit du ministère public, n'est autre que la prise à partie ; pour nous, c'est l'action en dommages-intérêts. Quelle que soit l'opinion adoptée, il est incontestable que la première voie est préférable : la procédure est plus économique et plus rapide, car la poursuite en dommages-intérêts est liée aux poursuites criminelles ; mais elle n'est pas toujours possible : en effet, l'auteur de l'acte arbitraire ne peut être poursuivi devant les tribunaux répressifs que si l'acte est un crime : s'il a été commis sans intention de nuire, seule l'obligation d'indemniser la victime subsiste, c'est-à-dire que celle-ci peut simplement agir au civil.

55. — L'article 117 ne donne pas seulement à la personne lésée le choix entre deux voies pour obtenir des dommages-intérêts : il fixe encore la quotité de ces dommages-intérêts ou plutôt il en fixe le minimum. Ils ne peuvent, en effet, être inférieurs à vingt-cinq francs pour chaque jour de détention illégale et arbitraire qu'a subi la personne et, s'il y a plusieurs victimes, chacune a droit à cette indemnité. Les tribunaux ne peuvent pas condamner à une somme moindre l'auteur d'un acte arbitraire ; mais il leur est permis de prononcer contre lui des

dommages-intérêts d'un taux plus élevé. En effet, l'article 117 déclare que ces dommages-intérêts doivent être réglés en ayant égard aux personnes, aux circonstances et au préjudice souffert.

Il est juste que le préjudice souffert soit pris en considération et c'est même nécessaire, car les dommages-intérêts n'ont pas d'autre but que de le réparer : ils doivent en être l'équivalent exact.

Les circonstances doivent influencer aussi sur le montant des dommages-intérêts, car ce sont elles qui constituent le plus ou moins grand degré de culpabilité, partant de responsabilité : il est équitable que le fonctionnaire qui a commis sciemment un acte arbitraire soit traité plus sévèrement que celui qui a simplement agi par excès de zèle et sans se rendre compte qu'il outrepassait ses droits.

Quant aux personnes, on conçoit dans une certaine mesure que leur qualité puisse faire varier le chiffre de l'indemnité qui doit leur être allouée ; mais il ne faudrait pas trop s'attacher à cette considération. Sans doute l'attentat à la liberté sera plus grave s'il est commis à l'égard d'un mineur que si c'est contre un majeur, contre une personne honorable que vis-à-vis d'un individu peu estimable : la valeur morale de la victime ou sa faiblesse aggravent la faute ; mais la fortune ou la position d'une personne ne sont pas des qualités qu'il faille prendre en considération, du moins en elles-mêmes, pour évaluer les dommages-intérêts auxquels elle peut prétendre : l'incar-

cération de l'habitant d'une chaumière ou d'un pauvre ouvrier n'est pas moins coupable que celle d'un châtelain ou d'un gros industriel et l'une et l'autre causent autant de préjudice à leurs victimes : seulement, le préjudice causé par cet acte arbitraire peut avoir des conséquences autrement funestes pour l'industriel que pour l'ouvrier, car les pertes pour lui peuvent se chiffrer par des milliers de francs et même plus tandis que l'ouvrier ne perd qu'un salaire relativement infime.

56. — La responsabilité du ministère public et des autres fonctionnaires dans le cas des articles 114 et 117 est la même, qu'ils soient les auteurs personnels des attentats visés par ces articles ou qu'ils en soient les instigateurs : « Lorsqu'un fonctionnaire public, un agent ou un « préposé du gouvernement aura *ordonné* ou *fait* quelque « acte arbitraire... », dit l'article 114. Celui qui a conçu un crime et qui a chargé un autre de le commettre est aussi coupable, sinon plus, que celui qui a été le simple agent d'exécution : il mérite donc un châtiment semblable et même, si l'on doit être plus sévèrement puni, c'est lui qui le mérite. Il en est de même en matière d'attentats à la liberté ou plutôt le Code a fait davantage : si le fonctionnaire qui a commis l'acte arbitraire n'a agi que par ordre, non seulement celui qui lui a donné cet ordre est responsable de l'acte, mais encore lui-même est exempt des peines de l'article 114 ; seulement, c'est à une condition : il faut que l'ordre du supérieur ait été donné par lui pour des objets de son ressort et sur lesquels, par con-

séquent, le subordonné lui devait obéissance hiérarchique : sans quoi la responsabilité de celui-ci subsiste et, au lieu d'un seul coupable, il y en a deux, la tête qui a conçu l'attentat et le bras qui l'a perpétré.

Cette restriction apportée à l'irresponsabilité du subordonné est très juste et très sage en théorie ; mais on peut lui faire deux objections. Si le fonctionnaire subalterne reçoit l'ordre d'arrêter une personne, il devra se demander si cette arrestation est légale et s'il est du ressort de son chef de pouvoir l'ordonner : il faudra donc qu'il discute l'ordre reçu, ce qui est peu conforme à l'obéissance hiérarchique même dans l'ordre civil ; ou bien il obéira sans hésitation ni murmure et il pourra ainsi se rendre complice d'un attentat à la liberté si l'ordre reçu a été donné pour un objet qui n'était pas du ressort de son supérieur. Autre inconvénient : c'est qu'il sera souvent bien difficile au subordonné de reconnaître si l'ordre qu'il reçoit est relatif à un objet pour lequel il doit obéissance au fonctionnaire plus haut placé que lui. D'une manière générale, ne peut-on pas dire que, si le supérieur donne l'ordre de commettre un attentat contre la liberté d'un citoyen, cet ordre est relatif à un objet qui n'est pas de son ressort et pour lequel, par suite, obéissance ne lui est pas due par son subordonné ? Il n'est, en effet, du ressort d'aucun fonctionnaire d'enjoindre à ses subalternes d'accomplir un acte attentatoire à la liberté. En sorte que, si le fonctionnaire du degré inférieur exécute l'ordre reçu, il engagera sa responsabilité. Et alors le deuxième alinéa

de l'article 114 est parfaitement inutile : le subalterne sera toujours responsable en cas d'attentat à la liberté, car il ne devait pas obéissance à son supérieur pour un objet qui n'était pas de son ressort. Les subalternes devront donc refuser d'exécuter les ordres de leurs chefs s'ils estiment que ces ordres sont attentatoires à la liberté des citoyens. Mais une telle conclusion serait contraire à l'article 114, qui distingue entre les actes pour lesquels il est dû obéissance aux supérieurs hiérarchiques et ceux pour lesquels il ne l'est pas dû : par conséquent, les subordonnés ne doivent pas refuser d'exécuter un ordre reçu par cela seul qu'ils l'estiment arbitraire, il faut encore que son objet ne soit pas du ressort du supérieur qui a donné cet ordre. Mais quel est le criterium qui permette au fonctionnaire subalterne de reconnaître s'il s'agit ou non d'un objet pour lequel il doit obéissance hiérarchique ? La loi ne l'a pas posé. Le plus sûr pour ce fonctionnaire, c'est d'exécuter l'ordre reçu à moins qu'il n'ait un caractère tellement arbitraire qu'on ne puisse s'y conformer sans se rendre évidemment coupable d'attentat à la liberté. Tel serait le cas où le ministre de la justice enjoindrait à un procureur de la République d'opérer des perquisitions chez telle ou telle personne en dehors du cas de flagrant délit : le procureur ne pourrait procéder à ces perquisitions sans tomber sous le coup des articles 114 et 117 du Code pénal. Il en serait de même si le procureur général prescrivait à son subordonné d'arrêter une personne sans décerner contre elle

un mandat, même dans le cas où le droit d'arrestation lui appartient.

Quoi qu'il en soit, la disposition du second paragraphe de l'article 114 est bonne en ce sens qu'elle dégage la responsabilité des fonctionnaires subalternes, auxquels il est bien difficile de refuser d'exécuter les ordres, même criminels, que leur donnent leurs chefs.

L'article 114 ne dégage la responsabilité du subordonné qu'au point de vue de la dégradation civique. L'article 117, qui s'occupe des dommages-intérêts auxquels peut prétendre la victime, ne contient pas de disposition analogue ; mais l'esprit de ce texte, à défaut de la lettre, est que, si un attentat à la liberté est commis par un fonctionnaire sur l'ordre de ses chefs pour objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur doit obéissance hiérarchique, ce n'est pas lui qui est tenu de dommages-intérêts envers la victime, ce sont ses chefs.

Avec ces observations, nous avons terminé l'étude de la responsabilité du ministère public dans le cas des articles 114 et 117 du Code pénal ; bien des choses que nous venons de dire s'appliquent aux officiers de police judiciaire : nous n'y insisterons pas autant lorsque nous en reparlerons à propos de la responsabilité de ces officiers.

*b) Articles 119 du Code pénal, et 616 du Code
d'Instruction criminelle.*

57. — Les articles 119 du Code pénal et 616 du Code

d'Instruction criminelle sanctionnent l'attentat à la liberté qui consiste non pas dans un acte arbitraire, mais dans un refus ou une négligence. Mais la sanction établie par ces deux textes est incomplète et l'on peut dire, après M. Boitard, que, si la loi pénale a prévu cet attentat, « elle n'a pas déployé, en le réprimant, toute « la fermeté qu'elle manifeste à l'égard des autres « crimes » (1).

Ces articles ont pour objet de mettre fin aux détentions arbitraires et les envisagent suivant qu'elles ont lieu ou non dans des endroits destinés à servir de prisons.

58. — L'article 616 du Code d'Instruction criminelle est ainsi conçu :

« Tout juge de paix, *tout officier du ministère public,*
« tout juge d'instruction est tenu d'office ou sur l'avis
« qu'il en aura reçu, *sous peine d'être poursuivi comme*
« *complice de détention arbitraire,* de s'y transporter aus-
« sitôt et de faire mettre en liberté la personne détenue
« ou, s'il est allégué quelque cause légale de détention,
« de la faire conduire devant le magistrat compé-
« tent. »

Les détentions que cet article ordonne de faire cesser sont celles qui sont indiquées par l'article précédent, aux termes duquel « quiconque aura connaissance qu'un « individu est détenu dans un lieu qui n'a pas été destiné à ser-

1. Boitard, *Droit criminel*, 13^e édit., n° 195.

« *vir de maison d'arrêt, de justice ou de prison* est tenu d'en
« donner avis au juge de paix, au procureur du Roi ou à
« son substitut ou au juge d'instruction ou au procureur
« général près la cour royale ». Ces détentions peuvent
être le fait d'un particulier comme celui d'un fonction-
naire compétent ou incompétent pour procéder à une
arrestation.

Quant aux détentions illégales qui sont subies dans
les maisons d'arrêt, de justice ou de prison, les articles
615 et 616 ne s'en occupent pas.

59. — La sanction édictée par l'article 616 contre les
officiers du ministère public et les autres fonctionnaires
chargés de mettre fin aux détentions illégales est très
rigoureuse. S'ils ne mettent pas en liberté la personne
détenue sans raison ou s'ils ne conduisent pas devant le
magistrat compétent celle contre qui est alléguée une
cause légale de détention, ils deviennent complices de la
détention arbitraire : ils tombent donc sous le coup des
articles 114 et 117 du Code pénal et s'exposent aux dom-
mages-intérêts de la personne détenue comme l'auteur de
la détention illégale.

Il n'est pas nécessaire que la personne détenue se soit
plainte à ces officiers ou qu'un tiers, se conformant aux
prescriptions de l'article 615, leur ait donné avis de la
détention. Du moment qu'ils ont connaissance de cette
détention, ils doivent y mettre fin : l'article 616 déclare
expressément qu'ils en sont tenus *d'office*. Et ils ne doi-
vent apporter aucun retard à accomplir la mission que

leur impose ce texte : ils sont tenus 'de se transporter aussitôt auprès de la personne détenue dans un lieu qui n'est pas destiné aux détentions ; toute lenteur, toute négligence de leur part engage leur responsabilité.

L'article 616 est une disposition très sage et l'on ne peut que regretter qu'elle soit incomplète puisqu'elle n'embrasse pas toutes espèces de détentions. Celles qui sont subies dans les prisons ou dans les maisons d'arrêt ou de justice sont prévues par l'article 119 du Code pénal, que nous allons maintenant étudier ; mais cet article ne protège pas les personnes injustement détenues comme fait l'article 616 du Code d'Instruction criminelle pour celles dont il s'occupe.

60. — « Les fonctionnaires publics chargés de la
« police administrative ou judiciaire qui auront refusé
« ou négligé de déférer à une réclamation légale tendant
« à constater les détentions illégales et arbitraires soit
« dans les maisons destinées à la garde des détenus soit
« partout ailleurs et qui ne justifieront pas les avoir
« dénoncées à l'autorité supérieure seront punis de la
« dégradation civique et tenus des dommages-intérêts,
« lesquels seront réglés comme il est dit dans l'ar-
« ticle 117. »

Ainsi s'exprime l'article 119 du Code pénal. Sa portée est autrement large que celle de l'article 616 du Code d'Instruction criminelle, car il embrasse toutes les détentions illégales, en quelques lieux qu'elles soient subies, c'est-à-dire même celles dont s'occupe l'article 616. En

outre, il ne s'adresse pas seulement aux officiers du ministère public, au juge de paix et au juge d'instruction, mais encore à tous les officiers de police judiciaire et même administrative, ce qui exclut les procureurs généraux, leurs substituts et les avocats généraux, qui ne sont pas officiers de police.

61. — Mais l'obligation imposée par l'article 119 est moins rigoureuse que celle qui est établie par l'article 166. Non seulement les officiers de police ne sont pas tenus d'agir d'office, mais encore il faut que la réclamation qui leur est adressée soit légale. Quand une réclamation est-elle légale ? Le Code est muet à cet égard : il en a donc laissé l'appréciation aux tribunaux. Les auteurs pensent que la réclamation est légale par cela seul qu'elle est parvenue à la connaissance de l'officier public : peu importe qu'elle ait été faite par écrit ou verbalement (1).

En outre, l'article 119 n'impose pas aux officiers qu'il désigne de mettre en liberté la victime de la détention illégale : il les oblige seulement à déférer à sa réclamation, c'est-à-dire à se rendre près d'elle, et à dénoncer la détention à leurs supérieurs ; mais le Code ne dit pas ce que doivent faire ces supérieurs : s'il s'agit d'une détention subie ailleurs que dans les maisons destinées à la garde des détenus, ils devront procéder comme il est dit

1. *Sic* : Chauveau, F. Hélie et Villey, *Téorie du Code pénal*, éd. 1888, t. II, n° 547 ; Carnot, *Code pénal*, art. 119, n° 2 ; Fuzier Hermann, *Rép. gén. alph. de dr. franç.*, v° *Attentat à la liberté*, 82, 83.

en l'article 616 du Code d'Instruction criminelle pourvu qu'ils rentrent parmi les fonctionnaires énumérés en cet article; mais que doivent-ils faire en dehors de ce cas? — En ce qui concerne le ministère public, l'autorité supérieure n'est autre que le procureur général. Si la détention illégale rentre dans l'espèce prévue par l'article 616, le procureur général n'a pas à intervenir, car le procureur de la République peut ordonner la mise en liberté de la personne arbitrairement détenue et doit seulement en informer son supérieur. Au contraire, s'il s'agit d'une détention illégale subie dans une maison destinée à la garde des détenus, le procureur de la République ne peut mettre en liberté la personne injustement détenue, car l'article 119 ne le lui permet pas : il doit seulement écouter cette personne et dénoncer la détention au procureur général ; il peut aussi, sans en être tenu (car l'article 119 ne le lui impose pas), requérir le juge d'instruction de procéder à une enquête.

Il y a déjà là une lacune que le législateur devrait combler. Sans doute on comprend que le Code n'ait pas accordé aux simples officiers de police judiciaire ou administrative le droit de mettre fin à une détention qu'ils estiment arbitraire; mais pourquoi avoir refusé ce droit aux magistrats et fonctionnaires énumérés en l'article 616 du Code d'Instruction criminelle ou, tout au moins, au juge d'instruction si l'on pense qu'il ne convient pas à un autre que lui, fût-ce même le juge de paix ou le procureur de la République, d'apprécier la légalité d'une

arrestation (car c'est faire office de juge : or, le juge de paix, en tant qu'officier de police judiciaire, n'est pas un juge) ? Les autres officiers de police devraient être tenus d'avertir le juge d'instruction en même temps que leurs supérieurs.

62. — Avant de terminer cette étude de l'article 119, il convient d'observer qu'il traite aussi sévèrement l'officier coupable de négligence que celui qui refuse de déférer à la réclamation d'une personne illégalement détenue. Et c'est avec raison, car trop souvent le fonctionnaire, n'osant répondre à cette réclamation par un refus catégorique qui l'eût exposé aux peines de l'article 119, se serait abstenu d'agir et le sort de la victime eût été aussi fâcheux ; la négligence n'est qu'un refus tacite : il méritait d'être traité comme le refus catégorique.

B. — ARTICLE 2 DE LA LOI DU 8 DÉCEMBRE 1897.

63. — L'article 2 de la loi du 8 décembre 1897, qui a complété l'article 93 du Code d'Instruction criminelle, a étendu la portée de l'article 119 du Code pénal en ce qui concerne le procureur de la République :

« A l'expiration de ce délai (les vingt-quatre heures dans lesquelles le juge d'instruction doit interroger l'inculpé), l'inculpé sera conduit d'office et sans aucun nouveau délai, par les soins du gardien-chef, devant le
« procureur de la République, qui requerra du juge
« d'instruction l'interrogatoire immédiat. En cas de refus,

« d'absence ou d'empêchement dûment constaté du juge
« d'instruction, l'inculpé sera interrogé sans aucun
« retard, sur les réquisitions du ministère public, par le
« président du tribunal ou par le juge qu'il désignera : à
« défaut de quoi le procureur ordonnera la mise en liberté
« immédiate de l'inculpé. — Tout inculpé arrêté en vertu
« d'un mandat d'amener qui, en violation du paragra-
« phe précédent, aura été maintenu pendant plus de
« vingt-quatre heures dans la maison de dépôt ou d'arrêt
« sans avoir été interrogé par le juge d'instruction ou
« conduit, comme il vient d'être dit, devant le procureur
« de la République sera considéré comme arbitrairement
« détenu. — Tous gardiens-chefs de maisons de dépôt
« ou d'arrêt, *tous procureurs de la République qui ne se*
« *seront pas conformés aux dispositions du § 2 précédent*
« *seront poursuivis comme coupables d'attentat à la liberté*
« *et punis, savoir : les procureurs de la République ou*
« *autres officiers du ministère public des peines portées en*
« *l'article 119 du Code pénal.... »*

Ces peines sont, comme nous le savons, la dégradation civique en ce qui concerne la réparation due à la société, les dommages-intérêts au taux minimum fixé par l'article 117 du même Code quant à la réparation due à l'inculpé dont la détention a été prolongée par la négligence du ministère public. Le législateur de 1897, en réprimant si sévèrement les manquements du parquet aux nouvelles obligations qu'il lui impose, a voulu montrer par là l'importance qu'il attachait aux réformes qu'il

introduisait : il a voulu garantir la liberté individuelle contre les abus de la détention préalable, abus que les rédacteurs du Code d'Instruction criminelle et du Code pénal semblaient n'avoir pas prévus.

Le Code d'Instruction criminelle imposait bien au juge d'instruction l'obligation d'interroger dans les vingt-quatre heures l'individu contre qui il avait lancé un mandat d'amener ; mais il ne sanctionnait pas cette obligation et ne s'inquiétait en aucune façon du sort du malheureux inculpé, innocent peut-être, dont la détention était ainsi illégalement prolongée. La loi du 8 décembre 1897 répare cette omission, tout au moins en ce qui concerne l'inculpé. Il y a désormais quelqu'un qui est chargé de veiller à ce que cet interrogatoire se fasse et c'est le représentant de la société, le défenseur des faibles et des opprimés, le procureur de la République. Si le juge d'instruction refuse d'interroger l'inculpé, la mission du procureur n'est pas terminée : il doit requérir du président du tribunal lui-même cet interrogatoire : s'il ne le faisait pas, il se rendrait coupable d'attentat à la liberté envers le prévenu et s'exposerait, par conséquent, en cas d'innocence de celui-ci, à une demande en dommages-intérêts. Il en est de même si le juge d'instruction, sans refuser d'interroger le prévenu, est dans l'impossibilité de le faire ou s'il est absent. Enfin, si le président du tribunal ne procède ni ne fait pas procéder à l'interrogatoire, le procureur de la République, chargé de veiller à l'exécution des lois, doit ordonner la mise en liberté immédiate de l'inculpé : s'il

ne le faisait pas, il se rendrait aussi coupable qu'en refusant d'écouter l'inculpé qui se plaindrait de rester détenu sans être interrogé.

C. — ARTICLE 141 DU TARIF DES FRAIS EN MATIÈRE CRIMINELLE.

64. — L'article 141 du tarif des frais en matière criminelle (décret du 18 juin 1811) est ainsi conçu :

« Les juges qui auront décerné les mandats et exécutoires et les officiers du ministère public qui y auront apposé leurs signatures seront responsables de tout abus et exagération dans les taxes solidairement avec les parties prenantes et sauf leur recours contre elles. »

D'après l'article 140, en effet, le ministère public doit signer les mandats et exécutoires décernés sur ses réquisitions. Il est donc juste qu'il en soit responsable comme les juges. Quelle est la nature de cette responsabilité ? L'article 140 ne déclare pas expressément, il est vrai, les prévaricateurs responsables à peine de dommages-intérêts ; mais peut-il y avoir une responsabilité véritable si elle n'est pas pécuniaire ? Une responsabilité morale, une responsabilité devant les supérieurs hiérarchiques n'est pas une responsabilité vraiment sérieuse. Du reste, le contexte prouve surabondamment qu'il s'agit d'une responsabilité pécuniaire : la solidarité est établie entre les officiers prévaricateurs et les parties prenantes, c'est-à-dire les personnes à qui profitait l'exagération de la taxe et qui ont ainsi reçu plus qu'il ne leur était dû. Celles-ci sont tenues de rembourser les sommes injustement reçues.

A qui? A celui qui a dû les fournir, à celui qui devait supporter les dépens parce qu'il y avait été condamné.

Le condamné qui a acquitté des frais exagérés portés en taxe peut donc recourir à son choix, pour obtenir le remboursement de ce qu'il n'aurait pas dû payer, soit contre la partie prenante, soit contre le juge qui a décerné l'exécutoire, soit contre l'officier du ministère public qui y a apposé sa signature, soit contre tous à la fois. Mais une seule personne est tenue en définitive de ce remboursement : c'est la partie prenante ; le juge et le ministère public sont des garants solidaires donnés par la loi.

63. — Pourquoi cette solidarité entre eux et la partie prenante? C'est que le législateur a pensé qu'il y avait connivence entre les uns et les autres et que les magistrats devaient recevoir leur part dans la somme injustement passée en taxe. En d'autres termes, il a présumé la concussion. Et il a eu raison, car on ne peut admettre la bonne foi de fonctionnaires qui ont à appliquer quotidiennement les tarifs et ne sauraient invoquer leur inexpérience ou leur erreur pour dégager leur responsabilité. Du reste, ils auraient pu être poursuivis comme ayant causé un préjudice par leur dol : seulement, il eût alors fallu prouver leur connivence avec la partie prenante tandis que, grâce à l'article 140, cette preuve est présumée faite : en outre, ils n'auraient pu être poursuivis qu'en cas d'insolvabilité de la partie prenante tandis qu'il y a solidarité entre eux et cette dernière.

66. — L'article 136 du même décret semble établir un autre cas de responsabilité du ministère public en matière de taxe des frais criminels lorsqu'il dit :

« Dans le cas où l'instruction d'une procédure criminelle exigerait des dépenses extraordinaires et non prévues par le présent décret, elles ne pourront être faites qu'avec l'autorisation motivée de nos procureurs généraux *sous leur responsabilité personnelle* et à la charge par eux d'en informer sans délai notre grand-juge ministre de la justice. »

Mais la responsabilité dont parle cet article n'est pas du tout celle de l'article 141. C'est envers l'Etat qu'elle existe et non envers des particuliers : le procureur général doit supporter les dépenses extraordinaires et non prévues par le tarif qu'il a autorisées si son supérieur, le ministre de la justice, ne les approuve pas.

Du reste, cette responsabilité est analogue à celle d'un ministre qui ouvre un crédit en dehors de la session parlementaire. En principe, le ministre devrait payer de ses deniers les dépenses qu'il a faites si le crédit n'était pas ratifié par les Chambres ; mais, en fait, cela n'arrive jamais, car les Chambres ratifient toujours l'ouverture du crédit : si parfois l'ouverture de ce crédit les mécontente, elles votent un ordre du jour blâmant le ministre, qui donne sa démission et dont c'est la seule responsabilité. Les choses ne se passent pas différemment lorsqu'un procureur général autorise une dépense extraordinaire et non prévue par le décret de 1811 : le ministre de la

justice, qu'il doit en informer, confirme ordinairement l'autorisation donnée par son subordonné ou, s'il estime qu'il n'y avait pas lieu d'autoriser la dépense, il se contente de le faire révoquer ou déplacer. Voilà la responsabilité du procureur général dans le cas de l'article 136 : c'est une responsabilité hiérarchique.

Par conséquent, l'article 141 du tarif est le seul cas où le ministère public soit responsable en matière de frais relatifs à la procédure criminelle.

Avec cet article nous avons terminé l'étude de la responsabilité des officiers du parquet dans les cas où ils sont déclarés passibles de dommages-intérêts. Il nous reste à étudier cette responsabilité dans les cas non spécifiés par la loi.

3° De la responsabilité du ministère public dans les cas non spécifiés par la loi.

67. — Quelle doit être la responsabilité des officiers du ministère public en dehors des cas où la loi les a déclarés soit susceptibles de prise à partie, soit passibles de dommages-intérêts? Pour la doctrine et la jurisprudence qui n'admettent pour agir contre eux aucune autre procédure que celle de la prise à partie, la réponse est fort simple : la responsabilité du ministère public est la même que celle des juges et il ne peut être poursuivi que pour dol, fraude ou concussion commis dans l'exercice de ses fonc-

tions ; mais il ne saurait être inquiété à raison des fautes même les plus graves qu'il a pu commettre s'il est exempt de mauvaise foi.

Cela serait fort juste ou, du moins, fort logique s'il était vrai que la prise à partie fût nécessaire pour poursuivre les officiers du ministère public. Mais nous avons démontré précédemment que cette voie de recours ne leur était pas applicable, sauf le cas des articles 112 et 271 du Code d'Instruction criminelle. En conséquence, on ne saurait admettre que la responsabilité du ministère public soit la même que celle des juges : elle doit être plus large. Il devra donc ne pas être seulement responsable de son dol ou de sa prévarication, mais encore des erreurs qu'il commet par sa faute. Il n'est irresponsable que si aucune faute ne peut lui être reprochée. Des exemples feront mieux saisir cette responsabilité et ses limites.

68. — Un procureur de la République traduit devant le tribunal correctionnel comme coupable de vol un individu qu'il sait innocent, mais dont il veut se venger. Le prévenu, après son acquittement, pourra poursuivre le procureur pour le dol qu'il a commis et lui réclamer des dommages-intérêts de même qu'il pourrait prendre à partie le juge ou le tribunal qui, animé des mêmes sentiments, l'aurait condamné.

Supposons maintenant un procureur qui traduit une personne devant le tribunal non pas par esprit de haine ou de vengeance, mais sur la dénonciation d'une autre

personne qu'il sait être l'ennemie de la première. Avant de poursuivre celle-ci, son devoir serait d'examiner si la dénonciation n'est pas une calomnie : en ne le faisant pas, il commet une faute grave que ne devrait pas commettre un homme chargé d'une aussi haute mission et de pouvoirs aussi grands. Par là, il engage sa responsabilité et s'expose à se voir réclamer des dommages-intérêts par l'inculpé après son acquittement. Au contraire, si le dénonciateur paraît être un homme de bonne foi, on ne saurait reprocher au ministère public d'avoir poursuivi, car il n'y a aucune faute de sa part. Sans quoi il n'oserait jamais exercer l'action publique, redoutant toujours de poursuivre un innocent et d'être ainsi exposé à se voir réclamer des dommages-intérêts.

69. — Un autre cas de responsabilité nous est fourni par l'article 338 du Code d'Instruction criminelle, dont le dernier alinéa est ainsi conçu :

« Le procureur général *sera tenu*, sur la réquisition de l'accusé (acquitté), de lui faire connaître ses dénonciateurs. »

Quelle est la sanction de l'obligation imposée par ce texte au procureur général ? Le Code ne la nomme pas et, cependant, il est certain qu'il y en a une : sans quoi l'obligation du procureur général n'en est pas une. Et peu importe qu'on reconnaisse ou non la nécessité de la prise à partie contre le ministère public, car, en refusant de faire connaître à l'acquitté le nom de ses dénonciateurs, le procureur général commet plus qu'une faute : il assure

l'impunité des calomniateurs vis-à-vis de leur victime et s'en rend, en quelque sorte, le complice : un pareil refus n'est autre chose qu'un dol : or, toute personne est responsable de son dol.

Dans l'ancien droit, pareille obligation était imposée aux procureurs et l'article 358 du Code d'Instruction criminelle a sa source dans l'article 73 de l'ordonnance de janvier 1560. Or, la sanction de cette obligation nous est indiquée par Jousse (1) : si le procureur ne nommait pas à l'acquitté son dénonciateur, il était tenu des dommages-intérêts en son propre nom. La sanction ne doit pas être différente dans notre législation.

La responsabilité du procureur général qui viole la dernière disposition de l'article 358 est donc certaine et l'acquitté pourra lui réclamer des dommages-intérêts sans, bien entendu, qu'il soit nécessaire de recourir à la prise à partie.

70. — Il en sera de même du procureur général qui ne se sera pas conformé à l'article 217 du Code d'Instruction criminelle, lequel dispose ainsi dans son premier alinéa :

« Le procureur général près la cour royale sera tenu de
« mettre l'affaire en état dans les cinq jours de la réception des pièces qui lui auront été transmises en exécution de l'article 133 ou de l'article 135 et de faire son
« rapport dans les cinq jours suivants au plus tard. »

1. Jousse, *op. cit.*, t. III, p. 200.

En effet, en ne mettant pas l'affaire en état et en ne faisant pas son rapport dans le délai prescrit, le procureur général prolonge la détention préventive de celui qui a été renvoyé devant la chambre des mises en accusation. Si cette chambre le déclare innocent, il peut demander au procureur réparation du dommage qu'il a causé en prolongeant sa détention. Ou bien, si cette chambre le renvoie devant la cour d'assises et que, par suite de la négligence du procureur, l'affaire est remise à la session suivante, il pourra encore, après son acquittement, se plaindre de la négligence qui a prolongé d'un mois sa détention préventive.

Il est bien évident qu'on ne peut reprocher au procureur général d'avoir commis un dol : il a été simplement négligent ; mais sa faute a été grave, car il a violé les dispositions formelles de la loi qui lui prescrivaient d'agir avec rapidité et, de plus, il a causé à l'inculpé un préjudice sérieux que, en justice et en équité, il est tenu de réparer. Sans quoi l'article 217 serait lettre morte : que signifierait, en effet, l'expression « *sera tenu* » si l'obligation qu'elle exprime n'avait pas de sanction pécuniaire ? Que le procureur général pourra recevoir des injonctions de son chef, le ministre de la justice, s'il ne se conforme pas à l'article 217 ? Mais le ministre de la justice, dont la stabilité, d'ailleurs, est si faible, a bien autre chose à faire que de veiller à ce que ses procureurs généraux agissent dans les délais prescrits.

Dans notre ancien droit, la responsabilité du ministère

public n'était pas douteuse en pareille hypothèse : « Les
« prévôts des maréchaussées, dit l'article 187 de l'or-
« donnance de janvier 1629, vaqueront *incessamment et*
« *sans remise* à la confection des procès criminels, les
« mettront en état *dans deux mois au plus tard* après la
« compétence jugée et feront procéder au jugement
« d'iceux *incontinent après à peine des dépens, dommages*
« *et intérêts des parties*, suspension ou privation des char-
« ges et plus grande s'il y échet. » Ce texte a dû être
l'inspiration de notre article 217 du Code d'Instruction
criminelle : par conséquent, la responsabilité du procu-
reur général vis-à-vis des parties intéressées doit être la
même que celle des prévôts de la maréchaussée, c'est-à-
dire pécuniaire.

71. — On peut encore trouver un cas de responsabilité
du ministère public dans l'article 41 *in fine* de la loi du
29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. En effet, si,
aux termes de cet article, « les discours prononcés ou
les écrits produits devant les tribunaux » ne peuvent
donner lieu « à aucune action en diffamation, injure ou
outrage », le dernier alinéa n'en contient pas moins
cette restriction :

« Pourront, toutefois, les faits diffamatoires étrangers
« à la cause donner ouverture soit à l'action publique,
« soit à l'action civile des parties lorsque ces actions
« leur auront été réservées par les tribunaux, et, dans
« tous les cas, à l'action civile des tiers. »

Cette dernière disposition concerne les paroles pro-

noncées par un avocat au cours de la plaidoirie (1) ; mais pourquoi ne serait-elle pas également applicable aux paroles prononcées par le ministère public lorsqu'il donne ses conclusions ? « *Lex non distinguit nec nos distinguere debemus* », dit un vieil aphorisme.

Et, cependant, la jurisprudence distingue : à ses yeux, « les dispositions de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 ne concernent que les parties privées ». C'est ce qu'a décidé notamment un arrêt de la Cour de Cassation en date du 2 février 1900 (2) :

« Attendu, dit cet arrêt, que, au cours de ses réquisitions contre la fille X., qu'il poursuivait pour infraction à un arrêté municipal concernant la prostitution, le ministère public a prononcé certaines paroles dont un sieur Y., présent à l'audience et intervenant au débat, a demandé et obtenu acte du tribunal de police ;

« Attendu que, en admettant que les paroles prononcées par le ministère public aient été diffamatoires à l'égard de Y. et que les faits imputés à ce dernier aient été étrangers à la cause, ces paroles ne pouvaient faire l'objet des réserves que prévoit l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881, que les dispositions de cet article ne concernent que les parties privées et sont inapplicables aux officiers du ministère public lorsqu'ils donnent leurs conclusions dans les poursuites criminelles, cor-

1. Sic : Cass., 2 mai 1893 (D. 93. 1. 288).

2. Cf. *Gaz des Trib.*, 25 avril 1900.

« rectionnelles ou de simple police ; que ces magistrats
« ont le droit, sous le contrôle des autorités sous la sur-
« veillance desquelles ils se trouvent placés, de dire ou
« d'écrire tout ce que, dans leur conscience, ils estiment
« être nécessaire à l'accomplissement de la mission dont
« ils sont chargés... »

Antérieurement à la loi de 1881, c'était la loi du 17 mai 1819 qui régissait la matière : d'ailleurs, l'article 23 de cette dernière loi a été reproduit par l'article 41 de la loi de 1881. Sous l'empire de la loi de 1819, la Cour de Cassation avait déjà décidé que les juges ne pouvaient réserver aux parties une action civile à raison des imputations dirigées contre elles par le ministère public dans ses conclusions, même si les imputations étaient étrangères à la cause (1).

Est-il exact que l'article 41 de la loi de 1881 ne soit pas applicable au ministère public ? L'arrêt précité de la Cour suprême l'affirme, mais c'est une affirmation purement gratuite, car il ne la prouve pas. Et il n'aurait pu la prouver, car rien dans le texte ne l'autorise. Sans doute l'alinéa précédent de l'article 41 dit bien que les juges pourront faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels et même les suspendre de leurs fonctions dans le cas où ils prononcent la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires, et cet alinéa ne s'occupe pas des

1. Cass., 11 janv. 1851 (D. 51. 5. 407) ; Cass., 20 oct. 1835 (Dalloz, *Rép.*, v^o *Discipline judiciaire*, 213-2^o).

officiers du ministère public. Mais il n'avait pas à s'en occuper, car ces officiers sont indépendants, au point de vue disciplinaire, du tribunal près duquel ils exercent leurs fonctions, et celui-ci ne peut leur adresser ni blâmes ni injonctions, encore moins les suspendre de leurs fonctions. Et, d'ailleurs, cet alinéa n'a aucun rapport avec le suivant, sur la portée duquel nous discutons présentement.

La jurisprudence prétend que, si les juges pouvaient réserver aux parties une action civile à raison des imputations injurieuses ou diffamatoires dirigées contre elles par le ministère public, ils outrepasseraient leurs droits et violeraient le principe de l'indépendance du ministère public vis-à-vis des tribunaux : donner acte de ces imputations, c'est reconnaître que le ministère public a manqué à ses devoirs, c'est critiquer sa conduite, ce qui n'est pas permis aux magistrats du siège. Nous répondons que, en réservant une action aux parties à raison des imputations dirigées contre elles par le ministère public, les tribunaux n'adressent aucun blâme ni injonction à celui-ci et qu'on ne saurait, par conséquent, leur reprocher d'outrepasser leurs droits : ils laissent à la juridiction compétente le soin d'apprécier la responsabilité du ministère public. D'ailleurs, en admettant qu'ils ne puissent réserver aucune action aux parties à raison des imputations dirigées contre elles, tout au moins l'action des tiers contre qui il a pu en être dirigé subsiste, car cette action n'a pas besoin d'être réservée par les tribunaux : aux

termes de l'article 41 de la loi de 1881, elle est permise *dans tous les cas*.

L'arrêt du 2 février 1900 semble n'admettre qu'une sanction, bien bénigne d'ailleurs, contre les officiers du ministère public qui ont prononcé à l'audience des paroles injurieuses étrangères à la cause : c'est la responsabilité devant les supérieurs hiérarchiques. Il déclare, en effet, que « ces magistrats ont le droit, *sous le contrôle des autorités sous la surveillance desquelles ils sont placés*, de dire ou d'écrire tout ce que, dans leur conscience, ils estiment être nécessaire à l'accomplissement de la mission dont ils sont chargés ». Mais nous savons ce que c'est que la responsabilité devant les supérieurs hiérarchiques : c'est une responsabilité illusoire, c'est l'irresponsabilité légale, car elle ne répare pas le préjudice causé. Or, il est juste que le ministère public, qui jouit à l'audience de prérogatives qui ne sont pas accordées aux avocats, ait une responsabilité tout au moins aussi sérieuse que la leur.

Les membres du parquet, dit l'arrêt précité, ont le droit de dire ou d'écrire tout ce qu'ils estiment être nécessaire à l'accomplissement de leur mission. Sans doute ; mais, quand ils prononcent des paroles diffamatoires étrangères à la cause, peuvent-ils soutenir que ce soit nécessaire à l'accomplissement de leur mission dans cette affaire ? Du reste, la diffamation n'est jamais nécessaire à qui que ce soit dans l'accomplissement de ses devoirs. Profiter de

son pouvoir pour nuire aux particuliers, c'est commettre un abus de pouvoir, qui exige réparation.

La décision du 2 février 1900 se fonde peut-être sur la loi 13, § 1, Digeste, *De inj. et fam. lib.* : « *Juris executio non habet injuriam* ». C'est ce que pensent MM. Dalloz au sujet d'un arrêt de la Cour de cassation rendu sous l'empire de la loi du 17 mai 1819 (1). « Mais, comme le font très « justement remarquer les savants auteurs, il s'agirait « précisément de savoir jusqu'où s'étend l'exercice légitime du droit en cette matière, et il paraît manifeste « que, lorsque les bornes assignées au ministère public « par les exigences de ses fonctions ont été dépassées, « lors surtout que l'intention de nuire a dicté des paroles « envenimées, le magistrat qui les a prononcées doit en « subir la responsabilité. » (2) En effet, si les paroles ont été prononcées dans l'intention de nuire, l'officier du ministère public a commis un dol : or, même en n'admettant contre lui que la responsabilité restreinte des juges, il doit répondre de son dol.

Il n'y a donc aucune raison pour ne pas appliquer au ministère public l'article 41 *in fine* de la loi du 29 juillet 1881 et, si les paroles qu'il prononce sont diffamatoires pour les parties ou un tiers, elles peuvent être pour les parties l'objet des réserves prévues par cet article et le tiers pourra, dans tous les cas, agir contre l'officier diffamateur.

1. Il s'agit de l'arrêt du 20 octobre 1835.

2. Dalloz, *Rép.*, v^o *Presse-Outrage*, 1185-3^o.

72. — Les paroles injurieuses du ministère public peuvent être prononcées soit en matière criminelle, soit en matière civile. Dans ce dernier cas, s'il est partie principale, que décidera la jurisprudence ? Même en admettant avec elle que l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 ne concerne que les personnes privées, il faudrait reconnaître que, si le ministère public est partie principale en matière civile, cet article lui est applicable : en effet, s'il doit être alors traité comme un plaideur ordinaire au point de vue de la procédure, il doit être traité comme un avocat ordinaire en ce qui concerne les plaidoiries. Et, d'autre part, l'arrêt de la Cour suprême du 2 février 1900 dit seulement que les dispositions de l'article 41 « sont inapplicables aux officiers du ministère public lorsqu'ils donnent leurs conclusions *dans les poursuites criminelles correctionnelles ou de simple police* » ; mais il est muet sur les paroles prononcées par ces officiers en matière civile. Néanmoins, si la question se posait, il est très probable, sinon certain, que la jurisprudence déclarerait encore l'article 41 inapplicable dans ce cas au ministère public : en effet, bien que devant être, en principe, traité comme un plaideur ordinaire, il n'en reste pas moins un magistrat, dirait-elle, et doit, à ce titre, conserver certaines prérogatives, telles que l'exemption de la règle de l'article 130 du Code de Procédure et de celle de l'article 41 de la loi de 1881 ; du reste, l'article 358 du Code d'Instruction criminelle n'établit-il pas nettement, à ses yeux, l'irresponsabilité des officiers du ministère public ? Et,

pourtant, elle admet que cette irresponsabilité cesse en cas de dol : or, n'est-ce pas un dol que prononcer à l'audience des paroles injurieuses ?

73. — L'animosité trop grande du procureur de la République contre un inculpé engagerait encore sa responsabilité à l'égard de ce dernier, qui pourrait lui réclamer des dommages-intérêts après avoir bénéficié d'une ordonnance de non-lieu ou d'un verdict d'acquiescement. S'il y a eu mauvaise foi du procureur à poursuivre cette personne ou à requérir son arrestation, cette responsabilité ne fait aucun doute et la doctrine et la jurisprudence pensent comme nous à cet égard : le dissentiment n'existe que sur la manière de mettre en jeu cette responsabilité.

Mais il en est tout différemment si le ministère public n'a pas agi de mauvaise foi, mais a été tellement passionné dans son accusation qu'il a négligé d'examiner ce qui militait en faveur de l'inculpé : il a ainsi commis une faute grave dont nous l'estimons responsable tandis que la doctrine et la jurisprudence sont d'avis qu'il n'a pas à en répondre. Le ministère public, dit-on, n'a fait que son devoir en poursuivant une personne qu'il croyait coupable et il ne saurait être inquiété à raison de son erreur. D'un autre côté, il ne peut être blâmé d'avoir montré de l'animosité contre cette personne, car il est son adversaire direct et il a fait preuve de courage en ne craignant pas de s'exposer à la haine et à la vengeance de cette personne en cas de non-lieu ou d'acquies-

ment. — Sans doute, réprondrons-nous, le ministère public accomplit sa mission en traduisant devant les tribunaux ceux qu'il croit coupables. Sans doute il ne saurait être inquiété à raison des erreurs qu'il a pu ainsi commettre si ces erreurs sont sans gravité, si les circonstances ne permettaient pas de les éviter ou si elles n'ont causé aucun préjudice à la personne sur qui elles ont porté. Mais celle-ci est bien fondée à reprocher au ministère public de l'avoir poursuivie avec acharnement et de ne pas avoir montré l'esprit de justice et d'impartialité qu'on devrait rencontrer dans tous les actes du défenseur de l'ordre public. L'ordre public veut, en effet, le châtiment du coupable, mais il veut aussi la sécurité et la tranquillité de l'innocent. En remplissant ses fonctions avec trop de zèle et d'ardeur, le ministère public oublie le sage conseil de Merlin : « Si
« le magistrat public veut que son accusation ne crie
« jamais vengeance contre lui, qu'il la poursuive *comme*
« *un ennemi du crime et comme un ami de l'accusé...* Un
« accusé peut être un malheureux aussi bien qu'un
« criminel et la loi n'a pas abandonné les malheureux :
« elle leur a constitué un protecteur et, ce protecteur,
« c'est le vengeur des crimes ». (1)

Mais les officiers du ministère public sont comme les autres hommes : ils se croient infailibles et tout individu poursuivi par eux est certainement, à leurs yeux, un

1. Merlin, *Rép.*, v^o *Minist. publ.*, § V, n^o 9.

coupable dont ils doivent requérir le châtement exemplaire. Aussi, regardent-ils toute condamnation obtenue par eux comme une victoire et, pour y parvenir, déploient-ils tout leur zèle. On ne saurait trop, cependant, les engager à méditer les judicieuses réflexions de Merlin : « L'homme public, par ce droit illimité d'accuser, est « tout près du plus grand des malheurs : celui de livrer « un innocent à l'humiliation des recherches de la justice. « Combien il doit trembler à cette pensée ! Se permettra-t-il donc de désoler ou peut-être de flétrir un homme « sur de faibles indices ?... S'il se rassurait sur un attentat à la liberté d'un citoyen par l'idée que l'accusation « est pour lui sans danger, cette idée serait déjà pour lui « une affreuse prévarication. » (1)

74. — Un autre cas de responsabilité du ministère public nous est fourni par le troisième alinéa de l'article 40 du Code d'Instruction criminelle, relatif aux pouvoirs du procureur de la République lorsqu'il y a flagrant délit :

« Le procureur du Roi, audit cas de flagrant délit et « lorsque le fait sera de nature à entraîner peine afflictive ou infamante, fera saisir les prévenus présents « contre lesquels il existerait des indices graves. — Si le « prévenu n'est pas présent, le procureur du Roi rendra « une ordonnance à l'effet de le faire comparaître : cette « ordonnance s'appelle mandat d'amener. — *La dénon-*

1. Merlin, *op. et loc. cit.*

*« ciation seule ne constitue pas une présomption suffisante
« pour décerner cette ordonnance contre un individu ayant
« domicile. »*

Si donc il arrive à un procureur, dans l'exercice de ses fonctions de police judiciaire, de décerner un mandat d'amener contre une personne sur une simple dénonciation, il commet une faute grave dont il devra répondre en cas de non lieu ou d'acquiescement de cette personne. Peu importe qu'il n'ait pas agi avec dol : il n'en a pas moins manqué à son devoir en rendant une ordonnance qu'il n'avait pas le droit de rendre. Et, si l'on refusait d'admettre cette responsabilité, quelle serait la sanction du troisième alinéa de l'article 40 ? Une sanction morale ou plutôt la possibilité d'une sanction morale très peu probable : le blâme des supérieurs hiérarchiques. Sanction, d'ailleurs, qui ne répare nullement le préjudice causé par le mandat si inconsidérément lancé. La disgrâce du fonctionnaire ou même sa révocation n'indemniserait nullement la personne contre qui il avait lancé le mandat d'amener : les dommages-intérêts frappent moins l'officier du ministère public et réparent mieux sa faute.

Du reste, la délivrance d'un mandat d'amener par le procureur sur une simple dénonciation peut être regardée comme un attentat à la liberté : or, nous savons que l'article 117 du Code pénal prononce formellement des dommages-intérêts contre le fonctionnaire qui commet un tel attentat. La responsabilité du procureur de la Répu-

blique qui ne se conforme pas à l'article 40 n'est donc pas douteuse.

Peut-être même pourrait-on voir ici une espèce rentrant dans l'hypothèse prévue et sanctionnée par l'article 112 du Code d'Instruction criminelle : l'inobservation des formalités prescrites en matière de mandats, qui peut donner lieu à prise à partie contre le procureur de la République. Tel n'est pas notre avis cependant. En effet, le procureur qui décerne un mandat d'amener sur une simple dénonciation viole bien la loi : il agit dans un cas où il ne devait pas agir, il commet un excès de pouvoir ; mais il ne viole pas, à proprement parler, une des formalités requises en matière de mandats, formalités qui sont indiquées dans les articles 91 à 111. — Il en serait tout différemment s'il avait décerné le mandat sans désigner clairement le prévenu et que cette mauvaise désignation eût amené l'arrestation d'un innocent à la place du vrai coupable : cet innocent, pour obtenir réparation du dommage causé par le procureur, devrait le poursuivre par la prise à partie en vertu de l'article 112.

74 bis. — Le procureur de la République serait encore responsable s'il faisait obstacle au désir qu'a le juge d'instruction de donner mainlevée du mandat de dépôt ou d'arrêt décerné contre l'inculpé à moins qu'il n'eût de justes raisons. Le juge peut avoir acquis, au cours de l'instruction, des doutes sérieux sur la culpabilité du prévenu et vouloir dégager sa responsabilité en cas d'innocence. Mais il ne peut lever le mandat qu'il avait

décerné que sur les conclusions conformes du procureur (C. instr. crim., art. 94). Il ne pourra donc le faire si l'officier du ministère public conclut au maintien du mandat : celui-ci devient alors responsable envers l'inculpé de la prolongation de la détention préventive et s'expose, en cas de non-lieu, à son action en dommages-intérêts, encore qu'il n'y ait pas eu dol de sa part, mais qu'il ait agi sans motif sérieux et simplement par caprice.

Enfin, l'article 135 du Code d'Instruction criminelle peut nous fournir un dernier exemple de la responsabilité du procureur de la République. Le premier alinéa de cet article lui permet de former opposition à toute ordonnance du juge d'instruction, donc à celles qui mettent l'inculpé en liberté définitivement, c'est-à-dire aux ordonnances de non-lieu ou de renvoi devant les tribunaux de police. Mais le huitième alinéa dispose que « le prévenu gardera « prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition « et, dans tous les cas, jusqu'à l'expiration du délai d'op- « position ». Nous ne saurions trop critiquer cette disposition ; mais ce n'est pas ce dont nous avons à nous occuper. Si l'opposition est faite inconsidérément par le ministère public, la prolongation de la détention préventive qui en résulte lui est imputable : en cas de rejet de l'opposition, le procureur pourra donc être poursuivi en dommages-intérêts par l'inculpé renvoyé des fins de la poursuite.

74 ter. — Le procureur de la République serait encore

responsable vis-à-vis de l'inculpé s'il retenait trop longtemps les pièces de la procédure dont communication lui a été faite sur sa demande : il prolonge ainsi par sa faute la détention préventive. L'article 127 du Code d'Instruction criminelle fixe même le délai qui lui est accordé lorsque la procédure terminée lui est communiquée : il doit adresser ses réquisitions dans les trois jours.

75. — Par tous les exemples que nous venons de donner, nous avons montré quelle étendue nous semble avoir la responsabilité des officiers du ministère public. Ils n'ont pas, comme les juges, à répondre seulement de leur dol, mais encore de leurs erreurs si elles leur sont imputables, c'est-à-dire si elles proviennent de leur faute, s'ils pouvaient éviter de les commettre ; de même, s'ils violent la loi et que cette violation cause un préjudice, ils sont tenus de le réparer ; enfin, leur négligence engage aussi leur responsabilité dans les cas où il leur est imposé d'agir : elle constitue, d'ailleurs, une violation de la loi.

76. — Pourquoi cette responsabilité est-elle aussi large alors que celle des juges est, au contraire, si restreinte ? D'abord parce qu'elle n'a pas besoin d'être mise en jeu, sauf deux cas exceptionnels, par la prise à partie : or, cette voie de poursuites ne peut être exercée que dans les cas où elle est accordée par la loi. En second lieu, parce que les erreurs du ministère public sont moins facilement réparables que celles des juges. Un juge de paix rend un jugement qui cause préjudice : on peut demander

au tribunal d'infirmar ce jugement et d'en rendre un plus juste. Si c'est un tribunal de première instance qui a rendu la décision entachée d'erreur, on s'adresse à la Cour d'appel. La Cour d'appel se trompe encore : on peut se pourvoir en cassation et la Cour de Cassation annulera la décision erronée. Sans doute ces erreurs augmenteront les frais que doit supporter celui qui perd définitivement ; mais c'est bien sa faute, car c'est lui qui a contribué à induire les juges en erreur : c'est donc avec raison que *l'erreur du juge est considérée comme étant le fait de la partie*. Contre les erreurs du parquet, il n'y a pas un pareil remède : s'il reconnaît s'être trompé, il abandonne les poursuites ou requiert la mise en liberté de la personne qu'il avait fait incarcérer : il empêche de nouveaux dommages, mais il ne répare pas ceux qu'il a causés.

Enfin, la responsabilité du ministère public est individuelle ; celle des juges est le plus souvent collective : or, parmi les juges qui rendent une sentence entachée d'erreur, il se peut que certains aient opiné en sens contraire, car la décision est prise à la majorité et non à l'unanimité des voix : cependant, tous sont censés avoir participé au jugement ; comment demander à tous la réparation d'une erreur qui n'est le fait que de quelques-uns ? ou bien comment demander à quelques-uns la réparation d'une erreur qui est regardée par la loi comme l'œuvre de tout le tribunal ? et, dans ce cas, comment savoir quels sont les magistrats qui ont opiné pour la décision rendue puisque la délibération est et doit rester

secrète ? Au contraire, l'officier du ministère public parle et agit en son nom propre et l'on sait à qui s'adresser pour réclamer la réparation du préjudice causé par ses erreurs. L'unité et l'indivisibilité du parquet n'y sont pas un obstacle. Le fonctionnaire peut, d'ailleurs, dégager sa responsabilité en justifiant de l'ordre reçu conformément à l'article 114 du Code pénal : le supérieur est alors responsable.

Voilà comment il s'explique que la responsabilité des officiers du ministère public soit et doive rester plus large que celle des juges tant au civil qu'en matière criminelle.

*4^o Appendice : Le ministère public et les dépens
en matière criminelle.*

77. — Nous avons vu, en étudiant la responsabilité du ministère public en matière civile, que la doctrine et la jurisprudence étaient d'accord pour le déclarer exempt de la règle posée en l'article 130 du Code de Procédure : « Toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens. » Nous avons réfuté cette opinion qui n'est fondée ni en droit ni en équité (1).

En matière criminelle, la jurisprudence décide également que le ministère public ne peut être condamné aux

1. Cf. *supra*, n^o 29 et suiv.

dépens ; mais c'est avec raison. Cette immunité s'explique fort bien : elle ne présente aucun inconvénient et elle est conforme à la loi.

Le ministère public exerçant des poursuites criminelles n'est pas dans la même situation que lorsqu'il agit au civil. Sans doute il agit ou prétend agir dans l'un et l'autre cas au nom de la société et de la loi. Mais, quand il agit au civil, il est l'adversaire de la personne contre qui il exerce les poursuites : il est, comme elle, une des parties contendantes et il doit, autant que possible, être traité comme elle. Au contraire, en matière criminelle, il est l'adversaire non pas tant du prévenu ou de l'accusé que du délit ou du crime et, en requérant la condamnation du premier, c'est le second qu'il veut réprimer. Il n'est pas partie au procès : il est le vengeur de l'attentat commis. Si l'individu poursuivi est reconnu innocent par le tribunal, celui-ci prononce son acquittement, mais ne déboute pas le ministère public de sa demande comme en matière civile.

78. — Celui qui est poursuivi par le ministère public est obligé de faire des frais pour se défendre : il doit constituer avoué, signifier ses conclusions, etc. Exempter de la condamnation aux dépens le ministère public qui échoue, c'est imposer à son adversaire une charge assez lourde. Au contraire, en matière criminelle, celui qui est poursuivi n'a, en principe, aucuns frais à faire : pas d'avoué à constituer, pas de conclusions à signifier ; le choix d'un avocat n'est pas obligatoire et, si, dans les

affaires soumises au jury, l'accusé doit prendre un conseil, ce conseil peut, avec l'autorisation du président des assises, être un parent ou un ami (C. inst. crim., 295). Cependant, l'inculpé ou l'accusé peut avoir quelques frais à avancer : en effet, aux termes de l'article 2 de la loi du 5 pluviôse an VIII, « les citations et significations faites à
« la requête des prévenus ou accusés seront à leurs frais
« ainsi que le salaire des témoins qu'ils feront entendre ». Encore ces témoins peuvent-ils être cités à la requête du ministère public, comme l'indique la suite de l'article :
« Sauf à la partie publique à faire citer à sa requête les
« témoins qui lui seraient indiqués par les prévenus ou
« accusés dans les cas où elle jugerait que leur déclara-
« tion peut être nécessaire pour la découverte de la vérité », ce qui met à la charge de l'Etat l'avance des frais de citation et l'indemnité due aux témoins. De même, le juge d'instruction, qui doit instruire tant à décharge qu'à charge, peut et doit adresser des mandats de comparution aux personnes que le prévenu lui indique comme pouvant attester son innocence.

L'article 305 du Code d'Instruction criminelle fournit encore un autre cas où celui qui est poursuivi au criminel est obligé de faire l'avance de certains frais : « Les con-
« seils des accusés pourront prendre ou faire prendre à
« leurs frais copie de telles pièces du procès qu'ils juge-
« ront utiles à leur défense. Il ne sera délivré gratuite-
« ment aux accusés, en quelque nombre qu'ils puissent
« être et dans tous les cas, qu'une seule copie des procès-

« verbaux constatant le délit et les déclarations écrites des « témoins. »

A ces frais on peut encore ajouter les honoraires de l'avocat, à qui il est bien rare qu'un prévenu et surtout un accusé n'aient pas recours.

Néanmoins, tous ces frais sont encore moins élevés que ceux qu'on est obligé de faire pour défendre à l'action civile intentée par le ministère public et que, d'après la jurisprudence, on doit supporter définitivement. D'ailleurs, les plaignants se sont ordinairement constitués partie civile : or, aux termes de l'article 368 du Code d'Instruction criminelle, « la partie civile qui succombera « sera condamnée aux frais envers l'Etat et envers l'autre partie ». En sorte que l'acquitté ne supportera définitivement les frais avancés par lui que dans le cas fort rare où aucune partie civile n'aura été constituée : encore, dans ce cas, pourra-t-il se faire indemniser de ces frais par ses dénonciateurs, à qui il a le droit de réclamer des dommages-intérêts.

79. — Mais jamais le ministère public n'a à supporter ces frais, car il n'est jamais condamné aux dépens. Il n'y a pas de texte qui le permette et c'est avec raison. Mais pourquoi l'Etat ne devait-il pas indemniser l'acquitté dans le cas où il ne peut se faire rembourser par personne les frais dont il a été obligé de faire l'avance ?

Avec cette proposition, nous avons terminé l'étude de la responsabilité du ministère public en matière criminelle. Il nous reste à parler, en appendice, de sa res-

ponsabilité vis-à-vis de ses supérieurs hiérarchiques et des cas où il se rend acquéreur de biens que la loi lui défend d'acheter.

SECTION III

Appendices

APPENDICE I

Responsabilité des officiers du ministère public lorsqu'ils font certaines acquisitions.

80. — Il est certains biens dont les officiers du ministère public, ainsi que les juges et tous ceux qui participent à l'exercice de la justice, ne peuvent se rendre acquéreurs. Ce sont :

1° Les droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions (art. 1597 du Code civil),

2° Les biens vendus sur saisie immobilière poursuivie devant ce tribunal (art. 711 du Code de Procédure),

3° Les coupes de bois dont l'adjudication a lieu dans l'arrondissement du ressort de ce tribunal (art 21-3° du Code forestier).

Quelle est la responsabilité des officiers du ministère public si, malgré ces prohibitions, ils se rendent acquéreurs de tels biens ? C'est ce que nous allons examiner.

81. — La vente est nulle et rend passibles de domma-

ges intérêts les officiers du ministère public acquéreurs dans les cas de l'article 1597 du Code civil et de l'article 21-3° du Code forestier, l'avoué qui a enchéri pour eux dans le cas de l'article 711 du Code de Procédure. Nous n'avons donc pas à nous occuper de ce dernier cas puisque ce n'est pas l'officier du ministère public qui est responsable.

Comment pourront être réclamés les dommages-intérêts au membre du parquet qui en est passible ? Par demande incidente jointe à l'action en nullité.

La responsabilité des officiers du ministère public dans le cas des articles 1597 du Code civil et 21-3° du Code forestier est-elle relative à des faits de fonction ? Non, bien qu'elle ait pour cause leur caractère d'officiers du ministère public. S'ils ne l'étaient pas, la vente serait valable et ils ne pourraient être passibles d'aucuns dommages-intérêts ; mais la faute qu'ils ont commise en se rendant acquéreurs des biens énoncés en l'article 1597 du Code civil et l'article 21-3° du Code forestier n'a pas été commise dans l'exercice de leurs fonctions. Si donc nous admettions la nécessité de la prise à partie contre ces fonctionnaires, nous pensons qu'on pourrait agir directement contre eux pour faire annuler la vente et leur réclamer des dommages-intérêts. Et, cependant, on lit dans l'ouvrage de Schenck : « Il faut, par conséquent, poser « en principe que....., mais que, pour cause de dol, de « fraude, de prévarication, de concussion, pour cause de « déni de ses services ainsi que *dans les cas expressément*

« prononcés par la loi (tels que l'article 1597 du Code
« Napoléon, l'article 713 du Code de Procédure et les arti-
« cles 112 et 271 du Code d'Instruction criminelle les
« énoncent), les officiers du ministère public peuvent être
« pris à partie de même que les juges. » (1) Mais c'est
là une erreur : en cas de violation des articles 1597 du
Code civil et 21-3° du Code forestier, les officiers du mi-
nistère public sont responsables en tant qu'officiers
du ministère public, mais non à raison de fautes commi-
ses dans l'exercice de leurs fonctions, car ils ne font
pas un acte de fonctions en acquérant des biens qui leur
sont défendus, mais un acte incompatible avec leurs fonc-
tions. Et il en est de même des juges, qui ne doivent pas
être pris à partie dans ces cas, mais poursuivis confor-
mément au droit commun. D'ailleurs, la prise à partie
est une action en dommages-intérêts d'une nature spé-
ciale, mais ne peut être une action en nullité : or, dans
les hypothèses qui nous intéressent, les dommages-inté-
rêts sont l'accessoire d'une demande en nullité.

Nous ne reparlerons pas de ces articles en étudiant la
responsabilité du juge d'instruction, car ce n'est point sa
qualité de juge d'instruction qui le rend responsable dans
les hypothèses qu'ils prévoient, mais son caractère de
juge, et, d'ailleurs, nous n'aurions aucune remarque
intéressante à faire à son sujet.

1, Schenck, *op. et loc. cit.*

APPENDICE II

Responsabilité disciplinaire du ministère public.

82. — Outre la responsabilité pécuniaire envers ceux qu'ils ont lésés dans l'exercice de leurs fonctions, les fautes commises par les officiers du ministère public les exposent à une autre sanction : l'action disciplinaire de leurs supérieurs hiérarchiques et, au besoin, la révocation ou le déplacement.

« La sanction des devoirs professionnels des officiers « du ministère public est particulièrement rigoureuse », dit M. Garsonnet (1). En effet, pense le savant auteur, si la révocation peut les frapper sans motifs, à plus forte raison peut-elle les atteindre à juste titre s'ils manquent gravement aux devoirs de leur charge. En outre, le pouvoir disciplinaire du procureur général est plus qu'un simple pouvoir de surveillance et de direction : il peut les rappeler à leur devoir et leur adresser des injonctions. Et, s'il y manquait, le garde des sceaux le manderait au ministère et lui reprocherait sa négligence. — Pour nous, nous ne croyons pas si rigoureuse cette responsabilité du ministère public devant les supérieurs hiérarchiques. Sans doute les révocations ou les déplacements des membres du parquet sont fréquents ; mais ils les frappent presque toujours arbitrairement et sans motifs ou, ce qui

1. Garsonnet, *op. cit.*, t. I, § 189.

revient au même, parce qu'ils ne sont pas suffisamment dociles aux instructions du gouvernement : celui-ci trouve que, en agissant ainsi, ils manquent gravement aux devoirs de leurs fonctions. Il en est de même pour l'action disciplinaire : le procureur général et le ministre de la justice l'exercent seulement contre les officiers qui ne se sont pas conformés aux vues du pouvoir exécutif ; quant à ceux dont les abus causent préjudice aux citoyens, ils les laissent tranquilles : de temps en temps, le garde des sceaux adresse aux procureurs généraux des circulaires pour les engager à modérer le zèle de leurs subordonnés et c'est là la seule sanction.

La responsabilité disciplinaire des officiers du ministère public n'est donc pas une responsabilité sérieuse : elle n'existe pas nécessairement (on pourrait même dire qu'elle n'existe jamais) lorsqu'ils manquent à leurs devoirs professionnels : en tous cas, elle ne saurait réparer le préjudice qu'ils ont pu causer. Et, cependant, c'est cette responsabilité que la doctrine et la jurisprudence prétendent substituer dans la plupart des cas à la responsabilité pécuniaire, la seule qui indemnise les victimes du ministère public. Pour que la responsabilité disciplinaire soit sérieuse, il faut qu'elle ne puisse être mise en jeu que s'il y a faute et, pour cela, il serait bon de rendre le ministère public un peu plus indépendant vis-à-vis du pouvoir exécutif.

83. — Nous avons terminé l'étude de la responsabilité des officiers du ministère public tant en matière civile

qu'en matière criminelle. Parmi ces officiers, il y en a deux, le procureur de la République et son substitut, qui sont des officiers de police judiciaire ; d'autre part, le procureur général exerce ses pouvoirs de surveillance sur tous les officiers de police judiciaire. Il y a donc un lien très grand entre ces deux catégories d'officiers : aussi, l'étude de la responsabilité des officiers de police judiciaire, à laquelle nous allons nous livrer, s'enchaîne-t-elle tout naturellement à l'étude de la responsabilité du ministère public.

TITRE II

RESPONSABILITÉ DES OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE

84. — En étudiant la responsabilité du ministère public, nous avons étudié la responsabilité du procureur de la République et de son substitut, tous deux officiers de police judiciaire : aussi, nous ne reviendrons pas sur ces fonctionnaires dans le présent titre, que nous pourrions intituler : « *Responsabilité des officiers de police judiciaire autres que le procureur de la République et son substitut* ».

L'article 9 du Code d'Instruction criminelle énumère les officiers de police judiciaire : ce sont, outre le procureur de la République et son substitut, le juge d'instruction, le juge de paix, les officiers de gendarmerie, les commissaires de police, les maires et adjoints, les gardes champêtres, forestiers et particuliers. En outre, l'article 10 accorde aux préfets de départements et au préfet de police de Paris le droit d'intervenir en certains cas

dans la police judiciaire. Le juge d'instruction, en sa qualité de juge et de principal officier de police judiciaire, mérite une place à part : aussi, un chapitre lui sera-t-il spécialement consacré.

Nous diviserons donc ce titre en trois chapitres. Le premier sera consacré exclusivement au juge d'instruction, le second aux autres officiers de police judiciaire ; quant au troisième, il sera réservé à l'étude de la responsabilité des préfets de départements et du préfet de police à Paris dans le cas de l'article 10 du Code d'Instruction criminelle.

CHAPITRE PREMIER

RESPONSABILITÉ DU JUGE D'INSTRUCTION

85. — Le juge d'instruction est l'officier de police judiciaire par excellence chargé de rassembler les preuves des crimes et délits. Les autres officiers ne sont, à proprement parler, que ses auxiliaires et n'exercent de telles fonctions qu'à son défaut : ils sont uniquement pour le seconder et le suppléer dans ce qu'il ne peut faire lui-même.

Par quelle voie de poursuites peut-on mettre en jeu la responsabilité du juge d'instruction ? dans quels cas cette responsabilité existe-t-elle ? telles sont les questions qui feront l'objet de cette étude.

SECTION I

Voie de poursuites.

86. — Toute personne qui se prétend lésée par un juge d'instruction et veut en obtenir la réparation qu'elle se croit due ne peut agir contre ce magistrat qu'en

ayant recours à la procédure de la prise à partie. Aucune autre voie de poursuites n'est possible contre les juges, en effet, et le juge d'instruction est évidemment un juge : qu'il soit un juge ayant des attributions spéciales, qu'il rende des ordonnances et non des jugements, il n'en est pas moins un magistrat du siège et il est juste qu'il jouisse, en conséquence, de toutes les prérogatives accordées à ces magistrats : or, la prise à partie est précisément une de ces prérogatives. D'ailleurs, l'article 505-1° du Code de Procédure le désigne bien, sans le nommer expressément, comme pouvant être pris à partie, car il cite parmi les cas de prise à partie le dol, la fraude ou la concussion « qu'on prétendrait avoir été commis *« dans le cours de l'instruction »*, ce qui comprend l'instruction préalable en matière criminelle tout aussi bien que l'instruction devant le tribunal civil ou criminel.

Ces raisons sont suffisantes pour déclarer nécessaire la prise à partie contre le juge d'instruction et il n'est pas besoin de s'appuyer sur ce que les articles 77 et 112 du Code d'Instruction criminelle accordent expressément cette voie de poursuites contre lui. Ces textes ne démontrent pas la nécessité de la prise à partie pour mettre en jeu sa responsabilité ; mais ils permettent d'agir contre lui dans ces deux cas alors même qu'aucun dol ne pourrait lui être reproché : ce sont des applications ou plutôt des exemples du 2° de l'article 505 du Code de Procédure :
 « (Les juges peuvent être pris à partie) si la prise à partie est expressément prononcée par la loi. »

SECTION II

Des cas de responsabilité.

§ 1. — De la responsabilité dans les cas de prise à partie.

87. — « Les juges, dit l'article 505 du Code de procédure, peuvent être pris à partie dans les cas suivants :
« 1° S'il y a dol, fraude ou concussion qu'on prétendrait avoir été commis soit dans le cours de l'instruction soit lors des jugements,
« 2° Si la prise à partie est expressément prononcée par la loi,
« 3° Si la loi déclare les juges responsables à peine de dommages-intérêts,
« 4° S'il y a déni de justice ».

Cette énumération est limitative et dans aucun autre cas on ne peut agir contre un juge. Ainsi en est-il lorsqu'il s'agit d'un juge d'instruction. Examinons donc de quelle manière sa responsabilité peut être engagée dans chacun de ces cas.

1° *Du cas où le juge d'instruction commet un dol.*

88. — Le dol est la première espèce où les juges, par tant le juge d'instruction, sont déclarés susceptibles d'être pris à partie. Leur responsabilité était nécessaire dans

ce cas, car, si les manœuvres frauduleuses sont blâmables chez toute personne, elles le sont encore plus chez les magistrats chargés de rendre la justice et dont l'honnêteté doit inspirer toutes les actions.

Le juge d'instruction se rendra coupable de dol si, oubliant l'impartialité qu'il doit montrer dans l'accomplissement de sa mission, il se laisse guider par l'esprit de haine ou de vengeance. C'est ainsi qu'il pourra être pris à partie s'il fait arrêter comme auteur présumé d'un crime ou d'un délit une personne qu'il sait en être parfaitement innocente. Il en sera de même si, ayant procédé à l'arrestation d'un individu qu'il croyait coupable, il ne l'a pas fait relâcher dès que son innocence lui a été prouvée. Dans ces cas, du reste, il pourrait être pris à partie également en vertu du second alinéa de l'art. 505 du Code de Procédure, car il se rend coupable d'un attentat à la liberté, ce qui, aux termes de l'article 117 du Code pénal, le rend passible de dommages-intérêts.

89. — Il est une autre espèce de dol que les juges d'instruction commettent souvent et de la gravité duquel ils ne se rendent même pas compte, un dol qu'ils qualifieraient de *dolus bonus* s'ils pouvaient croire que ce fût un dol. Pour la plupart de ces magistrats, l'inculpé qu'ils ont devant eux est un coupable : il faut donc obtenir son aveu, l'aveu étant la preuve par excellence. Mais souvent il sera difficile d'obtenir cet aveu (et la raison en est parfois bien simple : c'est que l'inculpé est innocent). Le magistrat emploiera la persuasion : il est de l'intérêt

de l'inculpé de reconnaître sa culpabilité : on le traitera avec moins de rigueur, la condamnation sera moins sévère. Si la persuasion ne peut réussir (et pour cause), le juge d'instruction aura recours aux menaces : « Prenez garde ! votre silence parle contre vous : il aggrave votre situation, il fortifie toutes les présomptions qui vous accablent. » Ensuite, le juge essaiera de faire vibrer une autre corde chez le malheureux : il lui parlera des siens et du triste sort que va leur faire sa condamnation : « Vous avez une femme, des enfants, mon ami. Vous ne voulez pas les laisser veuve et orphelins ou bien en être perpétuellement séparé. Avouez, avouez et vous pourrez les revoir bientôt. » Ou bien le magistrat, nouveau tortionnaire, procédera par intimidation : « Inutile de nier ! Nous avons des preuves irréfutables. Votre complice a avoué ». Il n'en est rien : le prétendu complice n'a rien avoué : on lui a simplement tenu le même langage, auquel il n'a répondu que par ses protestations d'innocence. Et le malheureux inculpé, torturé de toutes les façons par le juge d'instruction, ayant subi toutes les émotions qu'il est possible de subir, hébété par tout ce qu'il vient d'entendre, ne sachant comment sortir de cette galère, finit par avouer qu'il est l'auteur d'un crime dont il n'avait peut-être aucune connaissance avant son arrestation. Mais, plus tard, devant la Cour d'assises, de nombreux témoins viennent proclamer son innocence et reconnaître qu'il était loin du lieu du crime lorsque celui-ci a été commis ; les présomptions qui s'élevaient

contre lui sont toutes démolies et il n'en reste pas une qui soit solide ; bien plus, sur ces entrefaites, le vrai coupable est découvert ou bien, poussé par les remords, vient avouer son crime. Un verdict d'acquittement est alors rendu. Mais il se peut que l'innocence de l'accusé ne soit pas reconnue tout de suite : il est condamné aux travaux forcés ou à la prison. Ce n'est seulement qu'au bout de deux ou trois ans que l'erreur judiciaire est reconnue. Et, si c'est à la peine capitale qu'il a été condamné, quel malheur ! La victime du juge d'instruction peut aussi avoir prévenu une condamnation qu'elle croyait probable : au lieu d'avouer, elle peut s'être donné la mort.

90. — Dans ces différentes hypothèses, le malheureux ou ses représentants n'auront-ils pas le droit de prendre à partie le juge d'instruction qui est l'auteur de tous ses maux ? Vainement celui-ci alléguera-t-il qu'il n'est pas responsable de ses erreurs : sans quoi l'accomplissement de sa mission serait impossible. Ces allégations sont fausses, car le magistrat qui obtient l'aveu d'un innocent par des manœuvres frauduleuses n'a pas les mêmes excuses que celui qui a été induit en erreur par un concours de circonstances trompeuses : il n'est pas moins coupable que le particulier qui a recours à de pareilles manœuvres pour amener une autre personne à contracter avec lui. — Le juge d'instruction ne pourrait pas non plus invoquer la fameuse maxime : « *Juris executio non habet injuriam* ». En effet, comme le dit M. Fautin-Hélie, « la

« justice, qui, suivant l'expression de Domat, est en elle-même la vérité, doit mettre la vérité dans tous ses actes » (1). C'est pourquoi on ne peut prétendre exercer le droit en commettant un dol : le droit et le dol sont deux termes opposés et inconciliables et l'on ne peut aimer l'un sans haïr l'autre, servir l'un sans trahir l'autre.

Aussi, nous ne saurions trop engager les juges d'instruction à méditer ces paroles d'un officier du ministère public : « Le juge d'instruction a des devoirs particuliers à remplir envers les inculpés. L'impartialité de ses interrogatoires doit leur donner une assurance qui rendra leur défense facile. Dans cette lutte, il a tant d'avantages, lui qu'aucune passion n'aveugle, lui qui joint à l'autorité une raison plus exercée, qu'il dédaignera tous les moyens qui ne seraient pas d'une entière loyauté : aucune surprise, aucune menace, rien par artifice, rien par peur. Il ne violentera pas la conscience du coupable : il doit obtenir par la persuasion, qui fait parler le repentir, et par le raisonnement, qui désarme le mensonge. » (2) — De son côté, M. Faustin-Hélie, dans son savant ouvrage sur l'instruction criminelle, a très énergiquement condamné ces manœuvres frauduleuses des juges d'instruction : « Le juge, dit-il, ne doit pas se servir d'une espèce de surprise et de feinte pour

1. Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. IV, p. 579, n° 1931.

2. Desclozeaux, *Gaz. des Trib.*, 4 nov. 1836

« découvrir la vérité... Il ne lui est pas permis d'employer des moyens qui, à un si faible degré que ce soit, sont empreints de dol et de fraude. » (1)

91. — La pratique de ce dol est, d'ailleurs, ancienne et elle était même autrefois regardée comme légitime. En effet, dans notre ancien droit, il était de jurisprudence que le juge d'instruction avait le droit de tendre des pièges au prévenu afin d'obtenir son aveu : l'habileté du magistrat consistait à déployer le plus de ruses et de subtilités pour parvenir à ce résultat. Les questions obscures ou à double sens, les mensonges, les promesses d'impunité, tout cela lui était permis pour arriver à la découverte de la vérité. Odieux usages qui furent ardemment combattus par Jousse et les autres criminalistes du xviii^e siècle et qui n'ont malheureusement pas cessé de nos jours ! (2) Mais, ainsi que nous l'avons dit, la responsabilité de celui qui le pratique n'est pas douteuse : il peut être pris à partie pour dol commis dans le cours de l'instruction.

92. — Au dol l'article 505 du Code de Procédure a assimilé la fraude et la concussion. Ces fautes, pour ne pas dire ces crimes, rentrent, en effet, dans le dol si l'on

1. Faustin-Hélie, *op. cit.*, *eod. loc.*

2. Nous devons reconnaître que, depuis la loi du 8 décembre 1897, la présence de l'avocat aux interrogatoires rend plus difficile la pratique de ces honteux procédés sans la rendre, toutefois, impossible : le juge ne peut-il retirer la parole à l'avocat s'il estime que celui-ci fait obstacle à la découverte de la vérité par ses questions et ses observations.

entend par dol non seulement les manœuvres frauduleuses, mais encore tout ce qui est contraire à l'honnêteté.

Le juge d'instruction se rendra coupable de fraude s'il altère la déposition d'un témoin. Il peut ainsi causer un grave préjudice à l'inculpé, car la déposition qui avait été faite en sa faveur peut ainsi être retournée contre lui : elle pourra ainsi décider la chambre des mises en accusation à prononcer son renvoi devant la Cour d'assises tandis que, si cette déposition n'avait pas été altérée, la chambre aurait rendu un arrêt de non-lieu. Le témoin, en comparaisant devant la Cour d'assises, rendra évidente la fausse interprétation donnée à ses paroles par le juge d'instruction. Si le témoin avait subi quelque préjudice par suite de l'altération de sa déposition, il pourrait lui aussi prendre à partie le magistrat qui a commis cette fraude.

Le juge d'instruction commet pareille fautes'il modifie ou supprime les pièces produites au procès : il pourra donc être pris à partie s'il en résulte la condamnation d'un innocent. Cet attentat tient également du dol, car il équivaut à des manœuvres frauduleuses destinées à tromper la religion des jurés ou du tribunal. Du reste, ainsi que nous le disions un peu plus haut, le dol et la fraude ont ensemble d'étroits rapports et il est souvent difficile de déterminer si tel acte est un dol ou une fraude. Peu importe, d'ailleurs, puisque le dol et la fraude engagent également la responsabilité du magistrat qui s'en rend coupable.

93. — Le juge d'instruction est concussionnaire et peut, à ce titre, être pris à partie s'il perçoit ou fait entrer en taxe des droits ou émoluments qui ne sont pas dus. C'est ce qui aura lieu, par exemple, si, dans le procès-verbal d'une descente sur lieux, il mentionne plus de jours qu'il n'en a employé : il pourra alors être poursuivi par celui qui aura acquitté les frais exagérés, c'est-à-dire par celui qui aura été condamné aux dépens, l'accusé non acquitté ou la partie civile ayant échoué dans sa demande.

Un autre cas de concussion nous est fourni par l'article 141 du décret du 18 juin 1811. Cet article, que nous avons déjà étudié en traitant de la responsabilité du ministère public (1), déclare les juges (donc le juge d'instruction) responsables des abus et exagérations dans les taxes qu'ils commettent; mais c'est là également un cas de prise à partie qui découle de l'article 505-2° du Code de Procédure, car c'est un cas où les juges sont déclarés responsables à peine de dommages-intérêts : nous aurons donc à y revenir plus tard (2) et nous ne voulons pas nous y attacher davantage pour le moment.

94. — Dol, fraude, concussion : voilà donc les trois cas généraux où le juge d'instruction peut être pris à partie, c'est-à-dire les trois cas en dehors desquels il n'est pas responsable, sauf exceptions, trois cas qui, d'ailleurs, se peuvent résumer en un seul qui les comprend tous : le

1. Cf. *supra*, n^{os} 64 et suiv.

2. Cf. *infra*, n^{os} 114 et suiv.

dol. Il ne saurait, ainsi que tout juge, être inquiété à raison de ses erreurs, même les plus graves, du moins par les particuliers à qui ces erreurs ont causé préjudice, car il peut encourir des peines disciplinaires si les erreurs commises décèlent une ignorance ou un oubli grave de ses devoirs. Dans certains cas, cependant, le législateur a accordé la prise à partie contre ce magistrat ou l'a déclaré responsable à peine de dommages-intérêts ; mais il est encore d'autres cas où le juge n'a pas à répondre de ses erreurs, si graves soient-elles.

95. — Supposons, en effet, qu'il décerne un mandat d'amener alors qu'il n'y a lieu qu'à un mandat de comparution. Celui contre qui est décerné ce mandat d'amener, honorable commerçant qui jouissait jusqu'alors de l'estime et de la considération générale, traverse la ville les menottes aux mains et entre deux gendarmes. Qu'en résulte-t-il ? Son commerce est arrêté tout net, car, pour le vulgaire, la justice est infaillible : tout individu soupçonné par elle est coupable. Ce n'est pas tout : la femme de ce malheureux, bouleversée en le voyant arrêté et traîné par les rues comme un malfaiteur, perd la raison : sa folie est inguérissable (1). Cependant, l'interrogatoire

1. Nous n'exagérons nullement, car ces choses sont arrivées. Un sieur Bonamour, marchand de volailles à Niort, a été victime de tels malheurs. L'affaire, du reste, a eu un certain retentissement et a même provoqué une interpellation de M. Charruyer et M. de la Porte à la Chambre des Députés et la circulaire de M. Darlan dont nous parlons plus loin. Nous tenons ces renseignements de M. Eugène Prévost, avocat à la Cour d'appel de Paris, à qui nous sommes heureux de témoigner ici notre reconnaissance.

fait tout de suite reconnaître au juge d'instruction son erreur et la faute qu'il a commise en lançant un mandat d'amener si inconsidérément : il remet en liberté le prévenu. Que peut réclamer celui-ci au magistrat qui est l'auteur de sa ruine ? Rien s'il ne peut lui reprocher aucune autre faute, car le juge d'instruction n'a violé aucune des formalités requises en matière de mandats : le Code d'Instruction criminelle lui permettait de décerner tel mandat qu'il lui paraissait convenable ; l'article 112 de ce Code n'est donc pas applicable en cette hypothèse. La personne contre qui a été décerné le mandat inconsidéré ne saurait prétendre qu'elle a été victime d'un attentat à la liberté, car elle a été relâchée aussitôt que le juge eut reconnu son erreur (1). — Et, pourtant, il est hors de doute que, si le magistrat instructeur s'était contenté de décerner un mandat de comparution, bien des maux auraient été évités. C'est ce qu'il aurait dû faire, car, ainsi que l'a écrit M. Faustin-Hélie, « le mandat d'amener établissant « l'inculpation plus nettement que le premier mandat, « il est nécessaire que cette inculpation repose sur des « motifs plus graves et déterminants » (2) : en effet, comme l'observe le même auteur, « plus la mesure est « rigoureuse, plus les motifs de son application doivent « être clairs et précis » (3). La faute du juge d'instruc-

1. Nous aurons à reparler plus loin de cette affaire, car le juge d'instruction s'était rendu coupable d'une autre faute qui tombait sous le coup de l'art. 112 du C. instr. crim., cf. *infra*, n° 103.

2. Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. IV, p. 625 n° 1960.

3. Faustin-Hélie, *op. cit.*, *eod. loc.*

tion en cette espèce n'est ni douteuse ni légère et, cependant, la réparation du préjudice considérable qu'elle a causé ne peut être obtenue.

Un arrêt de la Cour de Cassation rendu sous l'empire du Code du 3 brumaire an IV a décidé, il est vrai, qu'un directeur du jury était « bien intimé et pris à partie » pour avoir décerné un mandat d'arrêt *à raison d'un fait qui ne renfermait pas même l'apparence d'un délit* (1) ; mais cette décision, que la jurisprudence n'a, d'ailleurs, pas adoptée, est contraire à la loi, qui n'a pas assimilé la faute grave au dol en ce qui concerne la prise à partie. Et, certes, il y a là une lacune dans notre législation.

96. — Cette lacune a, du reste, motivé bien des circulaires des gardes des sceaux. En 1896, M. Darlan, alors ministre de la justice, disait dans une circulaire adressée aux procureurs généraux : « De tous les pouvoirs con-
« férés par la loi au juge d'instruction, il n'en est pas
« de plus redoutables que le droit de faire procéder à
« l'arrestation des auteurs présumés de crimes et délits.
« Plus l'exercice de ce droit peut entraîner de consé-
« quences graves, plus il doit être entouré de garanties
« qui, tout en tenant compte des nécessités de la représ-
« sion, sauvegardent dans la plus grande mesure pos-
« sible les intérêts individuels qui risquent de se trou-
« ver lésés. Des incidents récents (2) ont démontré que

1. Cass., 23 juill. 1806 (P., t. V, p. 429).

2. Il s'agit de l'arrestation de M. Bonamour.

« l'attention des magistrats pouvait être utilement appelée sur les conditions dans lesquelles il doit être procédé à la délivrance des mandats d'amener ou des mandats d'arrêt. Il m'a paru, d'autre part, qu'il convenait de formuler certaines règles relativement à la mise à exécution de ces mandats. » (1)

97. — Plus récemment (en 1900) M. le garde des sceaux Monis a exprimé les mêmes idées dans une circulaire relative à l'instruction criminelle :

« La mesure rigoureuse de l'arrestation provisoire doit être restreinte au cas où elle est indispensable. C'est en cette matière, où il s'agit de concilier les intérêts généraux de la société avec le respect de la liberté individuelle, que les magistrats ont surtout à faire preuve de tact, de circonspection, et doivent se garder d'entraînements irréfléchis dont les conséquences peuvent être d'une extrême gravité.

« Lorsqu'on voit que, en 1897, sur 13.006 personnes ayant bénéficié d'ordonnances de non-lieu, 3.896 avaient été arrêtées, il est permis de se demander si c'est sérieusement sur ces des indices graves de culpabilité que les mandats d'arrestation sont décernés. La proportion moyenne du nombre des détenus au nombre des prévenus renvoyés par ordonnance des fins de la poursuite se trouve être ainsi de 29,95 pour 100.

.

1. Cf. *Bulletin officiel du ministère de la justice*, 1896, p. 36-37.

« Lorsqu'on compte, d'autre part, que, dans la même
« année, sur les individus compris dans les 24.449 ordon-
« nances de renvoi devant les tribunaux de police correc-
« tionnelle, 21.756 étaient incarcérés, on peut craindre
« que bien des prévenus ne soient placés sous mandat
« de dépôt, qu'on aurait pu, *sans inconvénient pour la*
« *répression*, laisser comparaître en liberté devant leurs
« juges.

« ... En matière criminelle, la détention préventive
« est le plus souvent indispensable; mais *c'est une erreur*
« *de penser qu'elle s'impose toujours...*

« Cette mesure, bien qu'autorisée par la loi, ne doit
« pas être requise par vos substituts lorsqu'elle n'est
« pas justifiée par des circonstances particulières autres
« que le changement de qualification.

« *J'appelle tout particulièrement votre attention sur les*
« *abus qui peuvent se produire dans l'application de la*
« *détention préventive*. Vous avez le devoir étroit de tenir
« la main à ce qu'il ne soit décerné de mandat de dépôt
« qu'en cas de nécessité... Enfin, lorsque l'arrestation a
« été jugée nécessaire, il vous appartient de veiller à ce
« qu'elle ne se prolonge pas inutilement et à ce que la
« liberté provisoire avec ou sans caution soit accordée
« toutes les fois qu'elle peut l'être sans inconvénient
« grave. » (1)

98. — Tout cela est très bien et l'on ne saurait criti-

1. Cf. *Gaz. des Trib.*, 14 juin 1900.

H. Petel.

quer en termes plus éloquents la légèreté avec laquelle les juges d'instruction décernent les mandats d'amener, de dépôt ou d'arrêt. Mais ces belles paroles sont-elles, en fait, très efficaces ? Il est permis d'en douter. Et, la meilleure preuve, c'est la fréquence des circulaires des ministres de la justice en cette matière. Le meilleur remède aux abus qu'elles signalent consisterait à rendre responsables les juges d'instruction qui délivrent les mandats inconsidérément.

*2° Des cas où la loi accorde la prise à partie
contre le juge d'instruction.*

A. — ARTICLE 77 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

99. — Les cas où la loi accorde expressément la prise à partie contre le juge d'instruction sont au nombre de trois : ils sont contenus dans les articles 77, 112 et 358 du Code d'Instruction criminelle. Voyons d'abord l'article 77 :

« Les formalités prescrites par les trois articles précédents seront remplies à peine de cinquante francs d'amende contre le greffier, même, s'il y a lieu, de prise à partie contre le juge d'instruction. »

Les formalités sanctionnées par cet article sont relatives à l'audition des témoins : ce sont la représentation de leur citation, leur prestation de serment, leur dési-

guation, l'indication de leurs relations avec les parties et la mention de toutes ces choses sur le procès-verbal, la signature des dépositions par le juge, le greffier et les témoins et la mention du refus de ceux-ci ou de leur impossibilité de signer.

100. — La violation de ces formalités ne donne pas lieu nécessairement à la prise à partie. Par les mots *s'il y a lieu*, le législateur a laissé entendre que cette violation n'est pas une cause suffisante pour donner ouverture à un procès en prise à partie. Il faut encore qu'elle ait causé un préjudice à la personne qui veut poursuivre le juge d'instruction.

L'intention de nuire n'est pas nécessaire chez ce magistrat : sans quoi l'article 77 du Code d'Instruction criminelle eût été inutile et l'article 505-1° du Code de Procédure eût suffi pour mettre en jeu sa responsabilité. L'article 77, comme, du reste, l'article 112, est un cas où le législateur a voulu réprimer le dommage causé par la faute du juge d'instruction aussi sévèrement que celui qui a pour cause son dol.

Mais il faut tout au moins qu'il y ait faute de la part du magistrat instructeur : une simple négligence suffit, il est vrai, car elle peut causer de grands malheurs et même nuire plus qu'un oubli sérieux. Du reste, la négligence n'est pas excusable chez un homme chargé d'une

1. *Sic* : Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de Procédure civile*, v° *Prise à partie*, 14.

aussi haute mission et jouissant de pouvoirs aussi considérables que le juge d'instruction : elle équivaut chez lui à une faute grave.

101. — Qui pourra exercer la prise à partie accordée par l'article 77 contre le juge d'instruction qui a violé une des formalités prescrites par les articles 74 à 76 ? — A cette question il n'est guère aisé de répondre, car l'inobservation de ces formalités ne saurait causer un préjudice ni matériel ni moral à qui que ce soit : seul l'ordre public est atteint et le législateur eût été mieux inspiré en édictant contre le juge d'instruction la même sanction que contre le greffier. La faute commise par l'un et l'autre est la même : elle doit être punie de la même façon. De la sorte, le juge d'instruction serait vraiment responsable de l'inobservation des formalités prescrites par les articles 74 à 76 du Code d'Instruction criminelle.

B. — ARTICLE 112 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

102. — L'article 112 du Code d'Instruction criminelle nous fournit le second cas où la prise à partie soit donnée expressément contre le juge d'instruction. Nous avons vu ce texte en étudiant la responsabilité du ministère public (1) : il sanctionne l'inobservation des formalités prescrites en matière de mandats par les articles 91 à 111 du même Code.

1. Cf. *supra*, n^{os} 44 et suiv.

Pour que cette prise à partie puisse être exercée, il faut pouvoir justifier d'un préjudice causé par l'inobservation des formalités prescrites : c'est ce qu'exprime l'article 112 par les mots « *s'il y échet* ». Celui qui n'a souffert aucun dommage serait mal fondé à poursuivre le juge d'instruction, car il faut avoir un intérêt pour agir. Celui à qui le juge d'instruction aurait causé préjudice ne verrait pas sa demande mieux accueillie si le préjudice ne résultait pas de l'inobservation des règles établies par les articles 91 à 111, car celle-ci ne serait qu'un prétexte pour exercer la prise à partie tandis qu'elle doit en être le véritable motif : la pensée du législateur n'a pas été qu'on profitât de cette inobservation pour mettre en jeu la responsabilité du juge d'instruction dans des cas où elle n'a pas été établie.

Pour que le juge d'instruction puisse être pris à partie dans le cas de l'article 112, il n'est point nécessaire qu'il ait violé sciemment les formalités prescrites par la loi en matière de mandats (1). Sans quoi l'article 112 eût été parfaitement inutile, car le dol est un cas général de prise à partie. Si l'intention de nuire n'est pas exigée, tout au moins faut-il qu'il y ait eu négligence de la part du magistrat à manquer aux prescriptions de la loi.

103. — Il y aura négligence, par exemple, si le juge d'instruction, ayant en mains le signalement de l'auteur d'un attentat, n'énonce pas ce signalement sur le man-

1. *Sic* : Rousseau et Laisney, *op. et loc. cit.*

dat d'amener qu'il décerne contre une personne qu'il croit être le coupable, En effet, l'article 95 du Code d'Instruction criminelle dispose que « le prévenu y sera nommé ou désigné le plus clairement qu'il sera possible ». Sans doute, comme le déclare un arrêt de la Cour suprême du 29 novembre 1833, il serait déraisonnable et dérisoire d'exiger du juge un signalement plus complet que celui que comportent les éléments de l'instruction, car se serait rendre sa mission impossible. Mais il en est tout différemment dans notre hypothèse, ainsi que cela résulte *a contrario* des considérants de cet arrêt :

« Attendu qu'il résulte des articles 95, 96, 134 et 233
« que les mandats de comparution, d'amener, de dépôt
« et d'arrêt, les ordonnances de prise de corps et les
« arrêts de mise en accusation *ne doivent contenir les*
« *noms, signalements et domiciles des prévenus que lorsque*
« *l'instruction met à portée de les connaître...* » (1)

D'ailleurs, l'article 95 est formel : le prévenu doit être désigné le plus clairement possible. Donc, son signalement, s'il est connu, doit être donné sur le mandat décerné contre lui.

Par conséquent, si le juge d'instruction a omis de mentionner sur un mandat d'amener le signalement qu'il avait entre les mains, il pourra être pris à partie en réparation du préjudice qui est résulté de cette omission. En effet, si la personne contre qui le mandat a été décerné n'est pas le

1. Cass., 29 nov. 1833 (P., t. XXV, p. 4003).

vrai coupable, le signalement indiqué sur le mandat empêchera son arrestation : celui-ci, constatant qu'il n'y a pas identité de personne entre l'individu contre qui a été lancé le mandat et celui dont s'y trouve le signalement, reconnaîtra la méprise du magistrat et refusera d'exécuter le mandat : sans quoi il se rendrait coupable d'attentat à la liberté. Le juge d'instruction, en n'indiquant pas le signalement sur le mandat, a causé par sa faute l'arrestation d'un innocent : le préjudice qu'il lui a causé ainsi peut être considérable. On a vu tel honorable commerçant perdre sa clientèle et sa femme devenir folle par suite de la négligence du juge d'instruction qui avait décerné contre lui un mandat d'amener sans y mentionner le signalement qu'il avait en mains de l'auteur du crime imputé à cet innocent : le signalement du coupable portait qu'il était chauve et l'inculpé possédait une abondante chevelure : l'erreur du magistrat eût apparu évidente à l'officier qui exécutait le mandat d'amener (1). Il n'est pas douteux que ce malheureux ait le droit de prendre à partie, en se fondant sur l'article 112 du Code d'Instruction criminelle, le juge d'instruction dont la négligence a causé tous ses malheurs, encore bien que la bonne foi de ce magistrat ne soit pas mise en doute.

1. Ils s'agit de l'arrestation Bonamour, dont nous avons déjà parlé. Le juge d'instruction avait commis la double faute : 1^o de décerner un mandat d'amener alors qu'un mandat de comparution eût suffi, 2^o de ne pas mentionner dans ce mandat le signalement du coupable qu'il avait reçu.

104. — Pourra également être pris à partie le magistrat instructeur qui, nonobstant l'article 94, décerne un mandat de dépôt ou d'arrêt sans avoir préalablement interrogé l'inculpé : il y a là inobservation manifeste d'une formalité prescrite par la loi dans l'intérêt de la liberté individuelle, et, en agissant de la sorte, le magistrat se rend également coupable d'attentat à la liberté.

105. — Ladélivranceinconsidérée d'un mandat peut-elle être regardée comme rentrant dans l'espèce prévue par l'article 112 ? Par exemple, un juge d'instruction viole-t-il une formalité requise par la loi lorsqu'il délivre un mandat d'amener alors qu'un mandat de comparution suffirait ? Qu'il y ait faute et même faute grave de sa part et que, dans une législation plus soucieuse que la nôtre des droits de l'individu, cette faute oblige son auteur à réparation, cela n'est pas douteux ; mais il y aurait exagération, à notre avis, à voir dans cette faute la violation d'une des formalités prescrites par les articles 91 à 111 du Code d'Instruction criminelle : il y a eu simple défaut de discernement chez le juge d'instruction. Du reste, la responsabilité de ce magistrat peut très bien dans cette hypothèse cesser d'être à couvert si la délivrance inconsidérée d'un mandat au lieu d'un autre peut être envisagée comme un attentat à la liberté : l'article 117 du Code pénal serait alors applicable ; mais cela ne se produira pas toujours.

106. — La loi du 8 décembre 1897, qui a complété l'article 93 du Code d'Instruction criminelle en imposant

au procureur de la République de veiller¹ au prompt interrogatoire de l'inculpé sous peine de se rendre coupable d'attentat à la liberté, déclare que ces innovations sont établies sans préjudice des sanctions édictées par l'article 112. Par conséquent, le juge d'instruction qui, dans le cas de mandat d'amener, n'interroge pas l'inculpé dans les vingt-quatre heures au plus tard de son entrée dans la maison de dépôt ou d'arrêt s'expose à la prise à partie de cet inculpé si son innocence est plus tard reconnue à moins qu'il n'y ait aucune faute à reprocher au magistrat, c'est-à-dire s'il a été empêché de procéder à l'interrogatoire dans les délais prescrits. A plus forte raison la prise à partie pourra-t-elle être exercée contre le juge d'instruction qui, nonobstant les réquisitions du procureur de la République, a refusé d'interroger l'inculpé, car il se rend coupable de dol.

C. — ARTICLE 358 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

107. — L'article 358 fournit le dernier cas où la prise à partie soit prononcée contre le juge d'instruction en dehors de l'article 505 du Code de Procédure. Encore ne l'est-elle pas expressément, car ce texte l'accorde contre tous les fonctionnaires qui ne peuvent être poursuivis que par voie de prise à partie, c'est-à-dire les juges.

Cette hypothèse, du reste, n'est qu'une application du 1^o de l'article 505, car l'article 358 ne vise que la dénonciation calomnieuse, c'est-à-dire un cas de dol. Cet article

permet à l'acquitté de réclamer à ses dénonciateurs des dommages-intérêts pour fait de calomnie devant la Cour d'assises ; mais, si ce sont des fonctionnaires, il devra, suivant leur qualité, les prendre à partie ou les poursuivre devant les tribunaux ordinaires. Quant à la dénonciation téméraire, l'article 358 ne s'en occupe pas : si celui qui s'en rend coupable est un simple particulier, il pourra être poursuivi devant les tribunaux ordinaires ; mais, si c'est un juge d'instruction ou un autre juge, il ne saurait être inquiété, car la prise à partie n'est ouverte qu'en cas de dol.

3° Des cas où le juge d'instruction est déclaré responsable à peine de dommages-intérêts.

108. — Le troisième alinéa de l'article 505 du Code de Procédure accorde l'exercice de la prise à partie contre les magistrats lorsque la loi les déclare responsables à peine de dommages-intérêts. Voyons dans quels cas elle l'a fait en ce qui concerne le juge d'instruction.

A. — ATTENTAT A LA LIBERTÉ.

109. — Ainsi que nous l'avons vu en étudiant la responsabilité du ministère public (1), quatre textes sanctionnent la responsabilité des fonctionnaires qui se

1. Cf. *supra*, n^{os} 51 et suiv.

rendent coupables d'attentats à la liberté : ce sont les articles 114, 117 et 119 du Code pénal et l'article 616 du Code d'Instruction criminelle. Les deux premiers textes visent l'attentat à la liberté qui se manifeste par des actes, les deux autres celui qui consiste dans l'inaction.

110. — Le juge d'instruction se rend coupable de l'attentat à la liberté réprimé par les articles 114 et 117 du Code pénal s'il ordonne l'incarcération d'une personne sans aucun motif légitime : il abuse, en effet, de ses pouvoirs pour commettre un acte arbitraire. — L'intention de nuire n'est pas nécessaire et le magistrat qui délivrerait inconsidérément un mandat de dépôt ou d'arrêt au lieu d'un mandat de comparution ou d'amener ne porterait pas moins atteinte à la liberté individuelle que s'il agissait par haine ou par passion. En effet, les mandats, comme le dit très justement M. Faustin-Hélie, « doivent
« être délibérés par le juge en présence des premiers indi-
« ces qu'il a recueillis : ces indices sont la cause impul-
« sive et la justification de l'ordonnance : s'ils n'exis-
« taient pas, cette ordonnance, dénuée de motifs, ne
« serait plus qu'un acte arbitraire. » (1)

Il y a encore attentat à la liberté lorsque le juge d'Instruction décerne un mandat de dépôt ou d'arrêt contre un inculpé qu'il n'a pas interrogé ou bien s'il n'interroge pas dans les vingt-quatre heures celui contre qui il a lancé un mandat d'amener : en effet au terme du nouvel article 93 du Code d'Instruction criminelle, est considéré

1. Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. IV, p. 617, n° 1953.

comme arbitrairement détenu tout inculpé arrêté en vertu d'un mandat d'amener qui n'aura pas été interrogé dans les vingt-quatre heures par le juge d'instruction.

Enfin, l'on peut considérer comme arbitraire tout acte d'instruction qui peut porter en lui-même un préjudice quelconque s'il n'est pas justifié par la nécessité de l'instruction (1).

111. — Tombe encore sous le coup des articles 114 et 117 le juge d'instruction qui s'introduit la nuit dans le domicile d'une personne en dépit de l'article 76 de la loi du 22 frimaire an VIII : il y a dans cet acte une violation de domicile, ce qui est assurément un acte arbitraire. Il en serait de même si le magistrat, lors d'une visite domiciliaire faite régulièrement, manquait à la réserve et à la discrétion qu'il convient d'apporter dans l'exécution de cette mesure : il y aura violation de domicile et, par conséquent, attentat à la liberté si le juge d'instruction continue sa perquisition lorsque l'état des lieux ou les circonstances ou certains incidents viennent à en démontrer l'inutilité (2), s'il l'étend à des appartements ou à des meubles que les indications de la procédure n'ont pas signalés comme renfermant des pièces à conviction (3), s'il ne respecte pas les papiers et les objets qui ne se rattachent pas au procès (4).

1. Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. IV, p. 183, n° 1656.

2. *Sic* : Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. IV, p. 404, n° 1813.

3. *Sic* : même auteur, *op. cit.*, *eod. loc.*

4. *Sic* : même auteur, *op. cit.*, t. IV, p. 405, n° 1813.

Dans tous ces cas, le juge d'instruction est tenu de dommages-intérêts envers ceux qu'il a lésés en vertu de l'article 117 du Code pénal, et ceux-ci peuvent le prendre à partie conformément à l'article 505-3° du Code de Procédure.

111 bis. — Le juge d'instruction commet également un acte attentatoire à la liberté s'il n'accorde pas la mise en liberté provisoire du prévenu dans les cas où elle est de droit, c'est-à-dire cinq jours après l'interrogatoire s'il s'agit d'une affaire correctionnelle et que le maximum de la peine soit inférieur à deux ans (C. instr. crim., art. 113).

112. — Le juge d'instruction se rendra coupable de l'attentat à la liberté réprimé par l'article 616 du Code d'Instruction criminelle si, connaissant la détention arbitraire d'une personne dans un lieu qui n'est pas destiné à servir de prison, il ne fait pas aussitôt cesser cette détention.

Quant à celui qui est visé par l'article 119 du Code pénal, il le commettra si, ayant reçu la plainte d'une personne arrêtée arbitrairement, il ne se rend pas auprès d'elle. Que doit-il faire ensuite ? Est-il tenu, comme les autres officiers de police judiciaire, de dénoncer cette détention illégale à l'autorité supérieure ? En ce qui le concerne, quelle est cette autorité supérieure ? Le procureur général puisque c'est sous la surveillance de ce fonctionnaire que les articles 57 et 279 du Code d'Instruction criminelle placent le juge d'instruction. Doit-il donc avertir le procureur général après avoir entendu le détenu ?

ne doit-il pas plutôt mettre fin à sa captivité ? Cela serait préférable ; mais l'article 119 du Code pénal ne fait aucune distinction entre le juge d'instruction et les autres officiers de police judiciaire ou administrative. Ce magistrat devra donc informer le procureur général de la détention illégale à peine d'être responsable de tous dommages-intérêts envers la victime ; mais il n'est pas tenu de la mettre en liberté et même il n'a pas le droit de le faire à moins que cette personne n'ait été incarcérée en vertu d'aucun mandat, car il ne peut, d'après l'article 94 du Code d'Instruction criminelle, donner mainlevée de tout mandat de dépôt ou d'arrêt que sur les conclusions conformes du procureur de la République. Dans tous les cas, il peut ouvrir une instruction : d'ailleurs, le fait de se transporter près de la personne détenue et de l'écouter n'est-il pas déjà un acte d'instruction ?

Quoi qu'il en soit, nous ne pouvons que déplorer, comme nous l'avons déjà fait (1), l'étroitesse de l'article 119 du Code pénal et le peu de protection qu'il accorde à la liberté individuelle. Dans une réforme de notre législation criminelle, il conviendrait de donner au juge d'instruction le droit et le devoir de mettre en liberté la personne injustement détenue et le dispenser d'informer le procureur général, sous la surveillance duquel il ne devrait pas être placé.

113. — Les articles 117 et 119 du Code pénal fixent,

1. Cf. *supra*, n° 61.

nous le savons, un taux minimum aux dommages-intérêts qui peuvent être réclamés par les victimes des détentions arbitraires aux magistrats et aux fonctionnaires qui s'en sont rendus coupables ou complices à leur égard : ils ne peuvent être inférieurs à vingt-cinq francs pour chaque jour de détention illégale et pour chaque individu. En outre, ils doivent être réglés en prenant en considération les personnes illégalement détenues, les circonstances dans lesquelles l'attentat a été commis et le préjudice qu'elles en ont subi. Il en est de même dans l'hypothèse prévue par l'article 616 du Code d'Instruction criminelle, car cet article renvoie implicitement à l'article 117 du Code pénal en déclarant que sont regardés comme coupables d'attentat à la liberté les fonctionnaires qui ne se conforment pas à ses prescriptions.

Nous ne voulons pas insister davantage sur ces choses : nous en avons suffisamment traité en étudiant la responsabilité des officiers du ministère public qui se rendent coupables d'attentats à la liberté (1).

B. — ARTICLE 141 DU TARIF DES FRAIS EN MATIÈRE CRIMINELLE.

114. — Comme les textes précédents, l'article 141 du décret du 18 juin 1811 ne nous est pas inconnu : nous l'avons déjà commenté en nous occupant du ministère public. Il nous reste à en examiner ce qui se rapporte au juge d'instruction.

1. Cf. *supra*, nos 51 et suiv.

Il y est dit, en effet, que les juges qui ont décerné des mandats ou exécutoires sont responsables des abus et exagérations dans les taxes solidairement avec les parties prenantes. Les juges dont il est question sont ceux qui, aux termes de l'article 140 du même tarif, remplissent les formalités de la taxe et de l'exécutoire : présidents, juges d'instruction et juges de paix. La responsabilité des présidents et des juges de paix ne fait pas l'objet de notre étude : nous nous bornerons donc à celle des juges d'instruction.

115. — Cette responsabilité doit être pécuniaire parce que c'est la seule responsabilité véritable et aussi parce que le texte établit solidarité entre le magistrat coupable d'exagération dans la taxe et la personne qui a profité de cette exagération : or, il ne peut y avoir solidarité qu'entre personnes tenues d'une même obligation. La raison de cette solidarité, c'est, avons-nous dit, que le législateur a pensé avec raison que, en se rendant coupable de cette faute, le magistrat ne fait pas seulement preuve de complaisance, mais est encore concussionnaire, et qu'il doit partager avec la partie prenante le bénéfice résultant de l'exagération dans la taxe.

116. — Cette responsabilité, bien entendu, sera mise en jeu par la prise à partie. La solidarité établie entre le juge et la partie prenante n'est pas un obstacle à l'emploi de cette procédure : en effet, la loi n'exige pas des poursuites simultanées contre les débiteurs solidaires : elle permet de poursuivre l'un ou l'autre, au choix du

créancier, pour toute la dette. Bien plus, la jurisprudence a décidé que, dans le cas où un juge et un particulier étaient responsables solidairement, la responsabilité de l'un et de l'autre ne pouvait être mise en jeu que par la prise à partie(1).

117. — L'article 141 n'aurait pas été nécessaire pour autoriser les poursuites contre le juge d'instruction, car, en commettant des exagérations dans la taxe, il se rend coupable de dol et peut être pris à partie en vertu de l'article 505-1^o du Code de Procédure ; mais, sans ce texte, sa responsabilité ne serait que subsidiaire et ne pourrait être mise en jeu qu'en cas d'insolvabilité de la partie prenante tandis que, grâce à lui, la partie lésée peut recourir tout de suite contre le juge plus solvable. Celui-ci, du reste, ne doit pas supporter définitivement le remboursement des frais injustement passés en taxe : il n'est tenu que d'en faire l'avance et l'article 141 lui donne le droit de recourir contre la partie prenante. Mais, si celle-ci est insolvable, il devra supporter cette insolvabilité ; mais il pourrait la faire partager à l'officier du ministère public qui a apposé sa signature sur l'exécutoire et qui n'a pas été poursuivi par la partie lésée : cet officier est aussi responsable que le juge en vertu de l'article 141 : il doit donc l'indemniser de la moitié des sommes que ce magistrat a été condamné à rembourser.

1. *Sic* : Besançon, 23 juin 1873 (D. 74. 2. 145).

H. Petel.

*4^o Du cas où le juge d'instruction se rend coupable
de déni de justice.*

118. — Le quatrième cas de prise à partie indiqué par l'article 505 du Code de Procédure est le déni de justice. Que faut-il entendre par là? « Il y a déni de justice, dit l'article 506, lorsque les juges refusent de répondre « les requêtes ou négligent de juger les affaires en état « et en tour d'être jugées. »

Le juge d'instruction peut-il se rendre coupable de déni de justice? Tout d'abord, il semble qu'il faille répondre négativement : aucune requête ne lui est adressée et il ne saurait par conséquent, refuser d'y répondre ; d'autre part, il n'a pas à juger les procès criminels, mais seulement à les instruire. Mais il ne faut pas perdre de vue que, s'il n'est pas une juridiction de jugement, il est une juridiction d'instruction et rend, à ce titre, des ordonnances qui équivalent à des jugements. S'il se rend coupable de lenteurs dans l'instruction ou s'il tarde sans motifs à rendre l'ordonnance qui doit clore cette instruction, il commet la même faute qu'un juge qui néglige de juger les affaires en état. Il pourra donc être mis en demeure de clore l'instruction et de statuer sur le non-lieu ou le renvoi devant la chambre des mises en accusation ou devant un tribunal de police : à cet effet, on pourra, conformément à l'article 507 du Code de Procédure, lui adresser en la personne de son greffier deux réquisitions à huit

jours d'intervalle; après quoi il pourra être pris à partie pour déni de justice (1).

119. — Qui pourra le poursuivre de la sorte? Celui à qui sa lenteur ou sa négligence porte préjudice, c'est-à-dire l'inculpé, en faveur de qui cette lenteur ou cette négligence est une forte présomption d'innocence. C'est ce qu'il pourra faire dans le cas où, ayant demandé à être mis en liberté provisoire, il n'aurait pas obtenu de réponse du juge d'instruction : il pourra le mettre en demeure de statuer. Si la liberté provisoire était de droit, il pourrait le poursuivre pour attentat à la liberté (2).

120. — Le déni de justice est le dernier cas où le juge d'instruction peut être pris à partie : avec lui nous avons donc terminé l'étude de la responsabilité proprement dite du juge d'instruction, de celle qui répare le préjudice qu'il a causé et qui est l'objet véritable de ce travail ; mais, pour être complet, nous devons étudier également de quelle manière sa responsabilité peut être mise en jeu en dehors des cas de prise à partie : c'est ce qui va faire l'objet du paragraphe 2.

1. On pourrait citer comme exemple de déni de justice la négligence du juge d'instruction à interroger l'inculpé dans les vingt-quatre heures de son entrée dans la maison de dépôt ou d'arrêt ; mais l'article 93 nouveau du Code d'Instruction criminelle a établi une autre procédure pour le contraindre à accomplir son devoir : le procureur de la République doit l'en requérir ; cette lenteur du juge d'instruction peut, d'ailleurs, être regardée comme un acte attentatoire à la liberté et tomber ainsi sous le coup de l'article 117 du Code pénal.

2. Cf. *supra*, n° 111 bis.

§ 2. — De la responsabilité hors des cas de prise à partie.

1° De la responsabilité des nullités de l'instruction.

121. — Le législateur s'est bien aperçu que, en dehors même des cas de prise à partie, la responsabilité du juge d'instruction était parfois nécessaire, sinon envers la partie lésée, du moins envers la société. C'est l'article 415 du Code d'Instruction criminelle qui renferme la sanction qu'il a alors édictée contre lui :

« Dans les cas, dit cet article, où soit la Cour de Cassation, soit une cour royale annulera une instruction, elle pourra ordonner que *les frais de la procédure seront à la charge de l'officier ou juge instructeur* qui aura commis la nullité. — Néanmoins, la présente disposition n'aura lieu que pour des fautes très graves. »

122. — L'article 415 a sa source dans l'article 24 du titre XV de l'ordonnance de 1670, ainsi conçu :

« S'il est ordonné que les témoins seront ouïs une seconde fois ou le procès fait de nouveau à cause de quelque nullité dans la procédure, *le juge qui l'aura commise sera condamné d'en faire les frais et payer les vacations de celui qui y procédera et encore les dommages-intérêts de toutes les parties.* »

Mais il est aisé de voir combien notre législation est plus indulgente à l'égard du magistrat coupable que la législation de 1670. Celle-ci met d'office à sa charge les

frais de la procédure que sa faute a obligé de refaire tandis que le Code d'Instruction criminelle laisse aux tribunaux la faculté de prononcer cette condamnation contre lui : encore faut-il que le juge d'instruction ait commis une faute grave. En outre, l'ordonnance de 1670 ne se contentait pas de cette sanction, qu'elle trouvait insuffisante comme réparation envers les parties à qui la nullité a porté préjudice : elle rendait le juge passible de dommages-intérêts à leur profit ; notre législateur s'est bien gardé de reproduire une pareille disposition, qui eût été une dérogation au principe de l'irresponsabilité des magistrats hors le cas de dol. Enfin (et c'est la conséquence de la nature de la seule réparation que notre Code ait conservée), la loi nouvelle ne permet pas aux parties de provoquer cette condamnation du juge aux frais de la procédure, mais réserve à la Cour de Cassation ou à la Chambre des mises en accusation le droit de la prononcer d'office ; l'ancienne loi, au contraire, accordait une action directe à ceux que la nullité avait lésés et c'était tout naturel, car ils pouvaient prétendre à des dommages-intérêts. Qu'on vienne dire, après cela, que la législation napoléonienne est en progrès sur l'ancien droit !

123. — Un cas d'application de l'article 415 nous est fourni par la loi du 8 décembre 1897 : l'article 12 de cette loi dispose, en effet, que « seront observées, à « peine de nullité de l'acte et de la procédure ultérieure, « les dispositions prescrites par les articles 1^{er}, 3 § 2, « 9 § 2 et 10 ». Or, l'article 9 ne permet au juge d'ins-

truction d'interroger ou confronter le prévenu qu'en présence de son conseil ou celui-ci dûment appelé, et l'article 10 lui impose de mettre la procédure à la disposition de ce conseil la veille de chaque interrogatoire : le magistrat qui viole ces prescriptions commet donc une faute qui oblige la cour à annuler une partie de l'instruction et lui permet de mettre à sa charge les frais de la procédure à recommencer. La même pénalité pourrait encore être prononcée contre le juge d'instruction qui n'a pas, malgré l'article 3 (1^{er} alinéa), averti l'inculpé qu'il est libre de ne faire aucune déclaration : à la vérité, l'article 12 ne sanctionne que le 2^e alinéa de cet article : « Mention de cet avertissement est faite au procès-verbal, » obligation qui incombe évidemment au greffier ; mais, si cet avertissement n'a pas été adressé par le juge à l'inculpé, il est certain que le greffier ne peut en faire mention dans son procès-verbal et que c'est le juge qui est responsable de ce défaut de mention.

Lorsque la Cour de Cassation aura annulé l'instruction en vertu de l'article 12 de la loi de 1897, elle sera, en quelque sorte, tenue de prononcer contre le juge d'instruction les pénalités de l'article 415, car ce magistrat commet une faute très grave en interrogeant l'inculpé hors de la présence de son défenseur ou en ne mettant pas celui-ci au courant de la procédure : il viole manifestement la loi. Mais la loi n'eût-elle pas mieux fait de permettre également la prise à partie s'il y avait lieu ?

124. — A qui profite la condamnation du juge d'in-

struction aux frais de la procédure que sa faute a obligé de recommencer ? A celui qui, sans cela, devrait supporter ces frais, c'est-à-dire à l'inculpé qui est ensuite condamné ou à l'Etat dans le cas d'acquittement ou à la partie civile s'il y en a une. Ainsi, l'acquitte n'obtiendra aucune réparation, car il n'a jamais à supporter les dépens ; pourtant c'est à lui surtout que la nullité cause préjudice : elle prolonge la procédure et, par conséquent, la détention préventive. N'eût-il pas été plus équitable d'accorder la prise à partie à qui de droit ou de se conformer aux dispositions de notre ancien droit ?

123. — En matière civile, il existe deux dispositions analogues à celle de l'article 415 du Code d'Instruction criminelle : on les trouve en les articles 292 et 1031 du Code de Procédure civile :

« L'enquête ou la déposition déclarée nulle par la
« faute du juge-commissaire, dit l'article 292, *sera recom-*
« *mencée à ses frais...* »

Il y a entre l'hypothèse prévue par ce texte et celle dont s'occupe l'article 415 une très grande ressemblance. Il s'agit dans l'un et l'autre cas d'un juge qui a commis une nullité dans le cours d'une instruction ou enquête et dont la faute a ainsi obligé de recommencer l'instruction ou l'enquête. Mais, dans l'espèce prévue par l'article 292 du Code de Procédure, les frais de la procédure à recommencer sont toujours à la charge du juge tandis que l'article 415 du Code d'Instruction criminelle permet seulement à la cour de prononcer contre lui une telle

condamnation et ne lui accorde ce droit que si la faute du juge est très grave. L'article 292 est donc conçu dans un esprit plus large que l'article 415.

425 bis. — Il en est de même de l'article 1031 :

« Les procédures et les actes nuls ou frustratoires et
« les actes qui auront donné lieu à une condamnation
« d'amende seront à la charge des officiers ministériels
« qui les auront faits, lesquels, suivant l'exigence des
« cas, *seront*, en outre, *passibles des dommages et intérêts*
« *de la partie* et pourront même être suspendus de leurs
« fonctions. »

Mais ici il s'agit d'officiers ministériels et non de magistrats (1), d'actes frustratoires aussi bien que d'actes nuls : ce texte a moins d'analogie avec l'article 415 du Code d'Instruction criminelle que l'article 292. Il en diffère encore en ce qu'il prononce des dommages-intérêts contre l'officier qui a commis une nullité ; mais, par là, il mérite d'être rapproché de l'article 24 du titre XV de l'ordonnance de 1670.

2° *De la responsabilité en cas de faute grave.*

426. — Quelle est la responsabilité du juge d'instruction en dehors des cas prévus par la loi s'il ne se rend

1. Il convient, cependant, d'observer que les nullités dont s'occupe l'article 415 du Code d'Instruction criminelle peuvent être commises par des huissiers, c'est-à-dire par des officiers ministériels. C'est

pas coupable de dol ? quelle est la sanction des erreurs graves ou des fautes lourdes qu'il commet ?

La loi romaine rendait le juge responsable non seulement du préjudice qu'il causait sciemment, mais encore de celui qu'il causait par son imprudence. Que ce fût par son dol ou simplement par sa faute qu'il eût donné une solution injuste au procès, il était réputé l'avoir fait sien : le préjudice qu'il avait causé lui était toujours imputable. Sans doute le dol le rendait passible d'une peine tandis qu'il encourait seulement des dommages-intérêts en cas de simple négligence ou d'imprudence : « Si iudex litem suam fecerit, dit Gaius, non proprie ex maleficio obligatus videtur ; sed, quia neque ex contractu obligatus est et utique peccasse intellegitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione. » (1) Mais cette différence entre la faute et le dol était nécessaire, car la responsabilité du juge ne saurait être la même dans l'un et l'autre cas.

127. — Dans notre ancien droit, c'était par la prise à partie qu'était mise en jeu la responsabilité des juges ; mais les cas en étaient autrement nombreux que dans la législation actuelle. C'est ainsi que les articles 142 et 143 de l'ordonnance d'août 1539 portaient que les juges qui auraient commis des *fautes notables* dans l'expédition des procès criminels « *seraient condamnés en tous les dommages-*

pourquoi ce texte parle de *l'officier ou juge instructeur* et non pas simplement du juge d'instruction.

1. L. 6, *Dig., De extr. cognit.*

« *intérêts des parties* ». — L'article 2 de l'ordonnance de 1580 pose quatre cas de prise à partie : le dol, la fraude, la concussion, *l'erreur évidente en fait ou en droit*. — L'article 147 de l'ordonnance de 1579 défend aux juges de « dénier le renvoi des causes dont la connaissance ne leur appartient par nos édits et ordonnances » sous peine d'être pris à partie s'ils ont ainsi jugé par dol, fraude ou concussion ou si les cours trouvent qu'il y a *faute manifeste*. Et l'article 184 enjoint aux juges et justiciers d'informer diligemment des crimes et délits dont ils ont connaissance, « le tout sur peine de « privation de leurs états en cas de connivence ou « *négligence et de tous dépens, dommages et intérêts des* « *parties intéressées* » ».

L'ordonnance de 1667 rend responsable envers les parties le juge *qui a manifestement contrevenu aux ordonnances* du royaume ou a commis un déni de justice. — Enfin, nous venons de voir que l'article 24 du titre XV de l'ordonnance de 1670 établissait la responsabilité des juges dans tous les cas où le procès devait être recommencé *à cause de quelque nullité*.

Mais, malgré la multiplication du nombre des cas de prise à partie, la responsabilité des juges était moins grande dans notre ancien droit que chez les Romains. A Rome, en effet, la simple négligence, la plus légère imprudence rendait le juge coupable d'avoir fait le procès sien. Dans l'ancienne France, au contraire, pour que les magistrats pussent être pris à partie, il fallait qu'ils

eussent commis une faute ou une erreur grave, c'est-à-dire digne d'être assimilée au dol.

128. — Notre législation moderne a été encore plus indulgente pour les juges. L'article 505 du Code de Procédure, qui n'est à peu près que la reproduction de l'article 565 du Code du 3 brumaire an IV, a singulièrement restreint, ainsi que nous l'avons vu, les cas de prise à partie. Le dol, le déni de justice, les cas où la loi accorde la prise à partie ou prononce des dommages-intérêts contre les juges : tels sont les seuls cas où ceux-ci soient responsables envers les personnes à qui ils ont causé préjudice dans l'exercice de leurs fonctions. Par conséquent, la faute ou l'erreur, même grave, n'oblige pas à réparation le magistrat qui s'en est rendu coupable à moins qu'un texte spécial n'établisse sa responsabilité.

129. — Cependant, on a parfois prétendu que la faute ou l'erreur grave devait être assimilée au dol et que le magistrat qui s'en rendait coupable pouvait être susceptible de prise à partie (1). Il y a même des décisions de jurisprudence qui ont été rendues en ce sens. C'est ainsi que, sous l'empire du Code de brumaire, la Cour de Cassation a déclaré qu'il y avait lieu à prise à partie contre un juge d'instruction qui avait fait exécuter un mandat d'arrêt, *à raison d'un fait qui ne renfermait pas même l'apparence d'un délit*, « attendu que, aux termes de l'article 565

1. Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. IV, n° 1596, p. 95.

« du Code du 3 brumaire, an IV la prise à partie est
« autorisée quand il y a eu dol de la part d'un juge, que
« lorsqu'il s'agit d'instances civiles en dommages-inté-
« rêts, *la loi assimile la faute grave au dol* » (1). Sans
doute, dans cette espèce, le juge d'instruction pouvait
être pris à partie; mais ce n'était pas pour les motifs don-
nés par l'arrêt: c'était parce que, en décernant un mandat
d'arrêt sans raison, il s'était rendu coupable d'attentat à
la liberté.

130. — Ne serait-il pas équitable que la faute et
l'erreur graves fussent, comme dans notre ancien droit,
des cas de prise à partie? Assurément, du moins en ce
qui concerne le juge d'instruction. Les magistrats et
spécialement les juges d'instruction font plus souvent
tort aux citoyens par négligence, inexpérience ou
défaut de prévoyance que par calcul, haine ou ven-
geance. Comme tous les hommes, ils se laissent éga-
rer par leurs passions et la plupart du temps sans s'en
apercevoir. Ces entraînements sont moins à craindre
des juges ordinaires, car ils sont plusieurs et la sa-
gesse des uns est un contrepoids à l'imprudence des
autres; leurs erreurs sont, d'ailleurs, faciles à répa-
rer: la voie de l'opposition, de l'appel ou de la cas-
sation est ouverte contre leurs sentences, et le per-
dant indemnise le gagnant des frais que leur erreur lui
a fait faire. Le juge d'instruction est seul; aucun recours

1. Cass., 23 juill. 1806 (P., t. V, p. 429).

n'est possible contre ses décisions, sauf dans des cas exceptionnels ; quant au préjudice qu'ont pu causer ses erreurs, il n'y a pas toujours d'adversaire qui puisse en indemniser. Il eût donc été convenable que sa responsabilité fût plus sérieuse que celle des autres juges.

« Les intérêts les plus précieux des citoyens sont entre
« ses mains, dit M. Faustin-Hélie. Un acte commis soit
« par ignorance soit par légèreté, tel qu'une visite domi-
« ciliaire ou une arrestation hors des cas prévus par la
« loi, peut avoir les conséquences les plus funestes non
« seulement pour celui qui en est l'objet, mais encore
« pour toute la famille (1). Dépositaire des intérêts géné-
« raux de l'ordre et des intérêts particuliers des citoyens,
« il doit réfléchir sur tous ses actes et n'en hasarder
« aucun. Or, ce pouvoir énorme que la loi lui a délégué
« pour sauvegarder la cité et qui, dans un intérêt com-
« mun, domine toute la vie civile ne doit-il avoir de
« contre poids, en dehors des cas de délit ou de prise à
« partie, que la conscience du magistrat ? Ce magistrat,
« quelque honorable et consciencieux qu'il soit, ne serait-
« il pas plus réservé dans les mesures qu'il ordonne,
« plus inquiet de leur application et plus réfléchi dans
« l'exercice de ses fonctions s'il était responsable, s'il
« pouvait être attaqué à raison de ses actes ? Que les cas
« de cette responsabilité soient strictement définis, qu'ils
« soient réservés aux faits les plus graves, cela doit être

1. L'histoire de M. Bonamour en est un exemple frappant (cf. *supra*, n° 95 et n° 103).

« admis : il faut une faute réelle, un acte répréhensible
 « et préjudiciable pour ouvrir une responsabilité person-
 « nelle ; mais, quand la faute existe, quand le préjudice
 « est certain, faut-il dénier le recours ? L'honneur du
 « magistrat consiste-t-il dans son irresponsabilité ou
 « dans l'exercice éclairé et consciencieux de sa fonction ?
 « La règle du droit ne place-t-elle pas la responsabilité
 « à côté de tout acte dommageable ? Et le juge d'ins-
 « truction, précisément parce qu'il peut facilement
 « abuser de son pouvoir, ne devrait-il pas être soumis
 « plus strictement que tout autre à cette règle géné-
 « rale ? »

En effet, la responsabilité est la conséquence de la liberté et doit augmenter avec elle. Or, c'est précisément le contraire qui existe dans notre législation. Le prévenu est absolument impuissant en présence du juge d'instruction qui jouit de tous les pouvoirs. Il a les mains liées, il est entièrement paralysé alors que le magistrat a toute liberté pour se mouvoir. Celui-ci jouit d'un pouvoir discrétionnaire, auquel la loi n'a apporté aucune limite, aucun tempérament : elle a voulu que l'emploi des moyens d'instruction dépendit de l'appréciation de leur nécessité par le juge. S'il abuse de ses pouvoirs, il commet un acte arbitraire qui le rend passible de dommages-intérêts envers sa victime ; mais, si l'on ne peut lui reprocher qu'une appréciation erronée de la néces-

1. Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. IV, p. 400-401, n° 1599.

sité des mesures qu'il a prises, il ne saurait être inquiété, car il est irresponsable.

131. — Un recours est-il au moins possible contre ses actes? Non : l'inculpé, qui ne peut obtenir réparation du dommage que lui cause l'imprudence ou la négligence du juge d'instruction, ne peut même pas empêcher ce dommage de se produire en attaquant l'acte ou la décision du magistrat. En effet, aux termes du troisième alinéa de l'article 135 du Code d'Instruction criminelle, « le pré-
« venu ne pourra former opposition qu'aux ordonnances
« rendues en vertu de l'article 114 et dans le cas prévu
« par l'article 539 », c'est-à-dire au sujet de la mise en liberté provisoire et de la compétence. Au contraire, le procureur de la République peut former opposition à toutes les ordonnances et la partie civile à toutes celles qui l'intéressent. La seule ressource qu'a l'inculpé contre un acte du juge d'instruction qui porte atteinte à ses droits, c'est de se plaindre auprès du procureur général sous la surveillance duquel les articles 57 et 279 du Code d'Instruction criminelle ont placé le juge d'instruction ; mais, comme l'ont très justement fait remarquer MM. Chauveau et Faustin Hélie (1), c'est là un recours illusoire et sans effet. Le procureur général dédaignera le plus souvent de s'occuper de cette plainte et, s'il s'en occupe, s'il adresse des injonctions au juge d'instruction, il ne

1. Chauveau-Adolphe et Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. II, n° 428.

répare pas, pour cela, le préjudice causé par ce magistrat.

132. — Le projet de réforme du Code d'Instruction criminelle dû à l'initiative de M. Dufaure, projet qui n'a malheureusement pas pu encore aboutir, protégeait autrement l'inculpé. L'article 37 donnait à l'inculpé, comme à la partie publique et à la partie civile, le droit « de requérir le juge d'instruction de prendre
« toutes mesures qu'il croit utiles à la découverte de la
« vérité » : en cas de refus du juge, l'inculpé pouvait
« saisir la chambre du conseil dans les cas prévus par la
« loi ». Nombreux étaient les articles qui faisaient l'application de ce principe.

Quant aux ordonnances par lesquelles le magistrat clôt l'instruction, l'appel était ouvert à l'inculpé devant la chambre des mises en accusation : « L'inculpé, dit l'article 152 du projet, « peut interjeter appel des ordon-
« nances prévues par l'article 539 ancien et dans les cas
« suivants : 1^o pour cause d'incompétence, 2^o si le fait
« n'est pas prévu et puni par la loi, 3^o si l'action publi-
« que est éteinte, 4^o si une nullité a été commise au
« cours de l'instruction. »

133. — Une autre innovation du projet Dufaure consistait à « placer à côté de l'inculpé, souvent ignorant et
« illettré, dès les premiers pas de l'information le secours
« d'un défenseur » (1), qui n'était admis jusqu'alors qu'à

1. Projet de loi tendant à réformer le Code d'Instruction crimi-

la veille des débats publics. La loi du 8 décembre 1897, dont nous avons eu déjà l'occasion de parler (1), a réalisé cette partie du projet, car elle a accordé au conseil de l'inculpé le droit d'assister à tous les interrogatoires et confrontations que subit son client et, pour cela, oblige le juge d'instruction à le convoquer au moins vingt-quatre heures à l'avance : le magistrat est également tenu de mettre la procédure à la disposition du conseil à la veille de chaque interrogatoire et de lui faire donner immédiatement connaissance de toute ordonnance par le greffier. Nous savons que l'inobservation de ces formalités a pour sanction la nullité des actes irrégulièrement accomplis et de la procédure ultérieure. Quand l'annulation peut-elle être poursuivie ? La loi est muette à ce sujet ; mais il semble que ce ne puisse être qu'après la clôture de l'instruction : en effet, si le recours pouvait être exercé plus tôt, il arrêterait la procédure et il n'y aurait pas lieu de dire que la violation des droits de la défense a pour sanction la nullité de la procédure ultérieure. Il eût été préférable que la demande en nullité des actes irréguliers pût être immédiatement formée afin que la détention préventive fût moins longtemps prolongée.

134. — Quoi qu'il en soit, la loi de 1897 est un progrès sur la législation napoléonienne ; mais on ne doit pas s'en tenir là. Le projet Dufaure, avec telles modifica-

nelle, *Exposé des motifs : Journ. Off.* du 14 janv. 1880, p. 303, col. 1.

1. Cf. *supra*, n° 63 et n° 123.

tions qu'il conviendrait d'y apporter, mérite d'être adopté et nous regrettons que les vicissitudes parlementaires l'aient toujours empêché d'aboutir. Mais les réformes contenues dans ce projet ne suffisent pas : nous pensons qu'il serait bon, ainsi que le pense M. Faustin Hélie dont nous avons précédemment cité les paroles (1), d'étendre la responsabilité du juge d'instruction et de ne pas la restreindre au simple dol. La loi du 8 juin 1895, modifiant l'article 446 du Code d'Instruction criminelle permet à la victime d'une erreur judiciaire de réclamer à l'Etat des dommages-intérêts et donne à l'Etat un recours contre la partie civile, le dénonciateur ou le faux témoin par la faute desquels la condamnation avait été prononcée ; mais la loi ne lui accorde aucun recours contre le juge d'instruction qui, en instruisant seulement à charge, a causé l'erreur judiciaire. Notre législateur, en cette circonstance comme en tant d'autres, s'est montré moins prudent que Louis XIV, lequel maintint les pénalités proposées par Pussort lors de la rédaction de l'ordonnance de 1667 : il n'a pas considéré « que le public ne
« pouvait recevoir de préjudice par la condamnation d'un
« juge qui contreviendrait à la loi tandis que, au contraire,
« il courrait un péril extrême si le juge était maître de la
« loi en sorte que, sans crainte d'aucune peine, il pût la
« violer, parce que, quelque conscience, quelque honneur
« qu'il eût, il lui serait difficile de tenir la balance si

1. Cf. *supra*, n° 130.

« ferme et si droite qu'il ne la laissât imperceptiblement
« pencher du côté où le cœur incline si, par la crainte de
« quelque peine, on ne soutenait les sentiments d'hon-
« neur et de justice contre les atteintes de la brigue et
« des passions » (1).

3° De la surveillance à laquelle est soumis le juge d'instruction.

135. — Pour terminer notre étude sur la responsabilité du juge d'instruction, nous devons dire quelques mots sur la surveillance à laquelle il se trouve soumis en sa qualité d'officier de police judiciaire. Cette surveillance, qui est la sanction disciplinaire de ses obligations, complète sa responsabilité, car elle s'exerce sur tous les actes du juge d'instruction, même sur ceux dont il n'a pas à répondre vis-à-vis des particuliers. Néanmoins, ce n'est pas une véritable responsabilité, car n'est vraiment telle que la responsabilité fondée sur les articles 1382 et suivants du Code civil, même restreinte à certains cas et soumise à une procédure spéciale par les articles 505 à 516 du Code de Procédure, celle qui répare les préjudices causés par ce magistrat et qui fait l'objet de notre étude. Quoi qu'il en soit, nous ne pouvons passer sous silence la responsabilité disciplinaire du juge d'instruction.

1. Pussort, Procès-verbal des conférences tenues pour l'examen des articles de l'ordonnance d'avril 1667, p. 475.

136. — Cette responsabilité est double, c'est-à-dire que le juge d'instruction est soumis à une double surveillance.

D'abord, l'article 9 du Code d'Instruction criminelle place le juge d'instruction sous l'autorité de la cour d'appel ainsi que les autres officiers de police judiciaire. Cette autorité s'exerce dans le cas de l'article 281 : en cas de négligence de sa part et s'il y a récidive, la cour autorise le procureur général à le citer devant elle : elle lui enjoint d'être plus exact et le condamne aux frais de la citation, de l'expédition et de la signification de l'arrêt. Rien n'est plus juste que cette surveillance de la cour d'appel à l'égard du juge d'instruction.

137. — On ne peut pas approuver autant les articles 57 et 279 du Code d'Instruction criminelle qui placent le juge d'instruction, magistrat du siège inamovible, partant indépendant du pouvoir exécutif, sous la surveillance du procureur général, officier du ministère public, fonctionnaire amovible, représentant de ce pouvoir exécutif au sein du pouvoir judiciaire. N'est-ce pas la violation du principe de l'indépendance des juges vis-à-vis du ministère public, corollaire du principe de l'indépendance de la magistrature vis-à-vis du gouvernement ? Cela est tellement évident que le législateur a estimé nécessaire de déclarer à deux reprises que le juge d'instruction était soumis à la surveillance du procureur général : l'article 57 et l'article 279 ne font, en effet, qu'exprimer la même idée en des termes différents.

138. — On a beaucoup discuté sur l'étendue des pouvoirs du procureur général à l'égard du juge d'instruction. Suivant les uns, il faut diviser en deux catégories les actes de ce dernier : les actes de police judiciaire proprement dite et les actes d'instruction. La surveillance du procureur général s'exercerait seulement sur les premiers : il pourrait non seulement les critiquer, mais encore ordonner de les accomplir ; quant aux actes d'instruction, ils échapperaient à la surveillance du procureur général : en sa qualité d'officier du ministère public, il peut seulement les requérir (1). — Suivant d'autres auteurs, « le droit du procureur général est un droit de direction » et ce droit ne porte pas seulement sur la marche du juge, mais sur chaque affaire dont l'instruction lui est « confiée » (2). La distinction entre les actes de police judiciaire n'est pas dans la loi et elle est, d'ailleurs, très subtile. Cependant, le juge d'instruction, par sa position, est plus indépendant vis-à-vis du procureur général que les autres officiers de police judiciaire, car il peut discuter ses prescriptions ; mais, s'il les enfreint, c'est à ses risques et périls (3).

139. — Laquelle des deux opinions est la plus exacte ?

1. Sic : Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. IV, nos 1602 et 1603, p. 104-108 ; Legraverend, *Législation criminelle*, t. I, p. 170 ; Dalloz, *Suppl. au Rép.*, v^o *Procédure criminelle*, 516.

2. Mangin, *Instruction écrite*, t. I, p. 38.

3. Sic : Mangin, *op. cit.*, t. I, p. 38 et 39 ; Dalloz, *Rép.*, v^o *Instruction criminelle*, 406 ; Cass., 7 avril 1837 (*Bull.*, n^o 108).

Avant de nous prononcer, une remarque est nécessaire. L'article 57 du Code d'Instruction criminelle porte que le juge d'instruction est sous la surveillance du procureur général *quant aux fonctions de police judiciaire*. D'où il résulte que, en dehors de ces fonctions, il est indépendant vis-à-vis de cet officier et soumis aux règles ordinaires de discipline qui régissent la magistrature (1). Mais le juge d'instruction a-t-il d'autres attributions qu'en matière de police judiciaire ? La réponse sera différente suivant que nous envisageons la question avant ou après la loi du 17 juillet 1856.

Avant cette loi, le magistrat instructeur n'avait aucune juridiction sur l'action publique : il était simplement chargé d'instruire les procès criminels ; mais il ne statuait pas sur le mérite ou l'opportunité de l'information à laquelle il avait procédé : ce pouvoir appartenait seulement à la chambre du conseil. Le juge d'instruction était ainsi moins un juge qu'un officier de police judiciaire. Par conséquent, sous l'empire du Code de 1808, la restriction de l'article 57 : « *quant aux actes de police judiciaire* », ne signifiait rien ; les pouvoirs du procureur général s'étendaient sur tous les actes du magistrat instructeur et il n'y avait pas à distinguer entre les actes de police judiciaire et les actes d'instruction.

Mais la loi du 17 juillet 1856 est venu changer cet état de choses : elle a, comme disent MM. Dalloz, « réta-

1. Dalloz, *Rép.*, v^o *Instruct. crim.*, 406.

« bli le juge d'instruction dans l'intégrité de son caractère
« magistral (1) » en l'investissant des attributions de la
Chambre du conseil. C'est lui désormais qui prononce sur
la prévention, qui rend en faveur de l'inculpé une ordon-
nance de non-lieu ou le renvoie devant la juridiction com-
pétente. Ses ordonnances équivalent à des jugements :
elles peuvent être attaquées par voie d'opposition par les
parties intéressées ou le ministère public. Le procureur
général pourrait-il avoir le droit de les critiquer autre-
ment ? S'il en était ainsi, ce serait lui qui dirigerait l'ins-
truction : le juge ne serait plus qu'un simple agent des-
tiné à exercer les poursuites selon les vues du procureur
général, c'est-à-dire du gouvernement : en un mot, il n'y
aurait plus de justice criminelle ! Nous ne le pensons pas
et nous adoptons l'opinion de M. Faustin Hélie, partagée
par MM. Dalloz : « Le procureur général peut demander
« compte au juge d'instruction de l'état des affaires dont
« il est saisi, s'enquérir des retards qu'elles éprouvent
« et lui donner des instructions pour les faire cesser. La
« négligence de ce juge à se conformer à ses prescriptions
« peut motiver l'application de l'article 280 ; *mais là*
« *s'arrête cette surveillance*. Elle ne peut aller jusqu'à pres-
« crire la marche à suivre dans telle affaire, à ordonner
« la délivrance de tels ou tels mandats, à blâmer les
« faits accomplis par le juge dans la sphère de son pou-
« voir. » (2)

1. Dalloz, *Suppl. au Rép.*, v^o *Procéd. crim.*, 516.

2. Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. IV, n^o 1603, p. 108.

140. — Encore cette surveillance ainsi restreinte, toute légale qu'elle soit, n'est-elle point légitime et doit-elle disparaître du Code d'Instruction criminelle lorsqu'on procédera à sa réforme. Et, cependant, le Sénat n'a pas été de cet avis : en effet, l'article 43 du projet voté par lui en 1882 ne se contente pas de maintenir le juge d'instruction sous la surveillance du procureur général pour les fonctions de police judiciaire, il l'y place encore en ce qui concerne les actes de l'instruction elle-même : « Les juges d'instruction, dit cet article, sont, *quant aux fonctions de l'instruction*, sous la surveillance générale « du procureur général près la Cour d'appel. »

On ne saurait trop critiquer un tel projet et nous aimons à croire qu'il ne passera jamais dans la loi. Ainsi a pensé la commission de la Chambre des Députés : par la bouche de son rapporteur, M. Bovier-Lapierre, elle a flétri l'article 43 « qui consacrerait le principe du juge « dépendant de l'une des parties et placé sous la main « de la plus puissante, le procureur général » (1).

SECTION III

Appendice.

141. — Dans des circonstances exceptionnelles, le droit de remplir les fonctions de juge d'instruction est

1. Rapport de M. Bovier-Lapierre, député, p. 25. Voir d'ailleurs, la critique de cet article 43 dans l'ouvrage de M. Guillot : « *Des principes du nouveau Code d'Instruction criminelle* », p. 44-48.

accordé par l'article 330 du Code d'Instruction criminelle au président de la cour d'assises et par l'article 484 du même Code au premier président de la cour d'appel.

Article 330. — « Si, après les débats, la déposition
« d'un témoin paraît fausse, le président (de la Cour
« d'assises) pourra, sur la réquisition soit du procureur
« général, soit de la partie civile, soit de l'accusé, et
« même d'office, faire sur-le-champ mettre ce témoin en
« état d'arrestation. Le procureur général et *le président*
« *ou l'un des juges par lui commis* rempliront à son égard
« le premier les fonctions d'officier de police judiciaire,
« *le second les fonctions attribuées au juge d'instruction dans*
« *les autres cas.* »

Article 484. — « Lorsque des fonctionnaires de la qua-
« lité exprimée en l'article précédent (juge de paix ou
« de commerce, officier de police judiciaire, membre d'un
« tribunal de première instance ou du ministère public
« près de ce tribunal), seront prévenus d'avoir commis
« un crime emportant la peine de forfaiture ou autre
« plus grave, *les fonctions ordinairement dévolues aux juges*
« *d'instruction* et au procureur du roi seront immédiate-
« ment remplies *par le premier président* et le procureur
« général près la cour royale, chacun en ce qui le con-
« cerne, ou par tels autres officiers qu'ils auront respec-
« tivement et spécialement désignés à cet effet. »

A ces cas exceptionnels il faut joindre les articles 487 et 496 du même Code qui donnent semblables pouvoirs, le premier à un conseiller à la Cour de cassation désigné

par le premier président, le second au président d'une des sections de cette Cour.

Tout ce que nous avons dit au sujet de la responsabilité du juge d'instruction s'applique à ces magistrats lorsqu'ils en remplissent les fonctions dans ces circonstances exceptionnelles.

CHAPITRE II

RESPONSABILITÉ DES OFFICIERS SECONDAIRES DE POLICE JUDICIAIRE

142. — Les limites de notre travail ne nous permettent pas une étude détaillée de la responsabilité de chacun des officiers secondaires de police judiciaire ainsi que nous l'avons fait pour le juge d'instruction et pour le ministère public. Cependant, parmi ces fonctionnaires, nous ferons au juge de paix une place à part, qu'il mérite par sa qualité de magistrat et par les pouvoirs plus importants que la loi lui a accordés en certaines circonstances.

SECTION I

Responsabilité du Juge de paix.

§ 1. — Mise en jeu de la responsabilité.

143. — Comme officier de police judiciaire, le juge de paix est tantôt l'auxiliaire du procureur de la République,

tantôt le délégué du juge d'instruction. Cette dernière qualité, qui lui est accordée par les articles 83 et 84 du Code d'Instruction criminelle à raison de son caractère de juge, le distingue des autres officiers secondaires. Rien de plus naturel, par conséquent, à ce que sa responsabilité ne puisse pas être mise en jeu de la même manière que la leur : en effet, comme juge, il ne peut être poursuivi, conformément à l'article 505 du Code de Procédure civile, que par la voie de la prise à partie, et l'article 509 du même Code dispose que cette prise à partie sera portée devant la Cour d'appel du ressort.

§ 2. — Des cas de responsabilité.

144. — Les cas de responsabilité du juge de paix sont, comme pour tous les juges, fournis par l'article 505 du Code de Procédure. Examinons-les brièvement.

La première hypothèse dans laquelle il peut être pris à partie, c'est lorsqu'il se rend coupable de dol, de fraude ou de concussion dans l'exercice de ses fonctions de police judiciaire. Il commettra un dol s'il porte une dénonciation calomnieuse contre une personne ou s'il corrompt les témoins qu'il est chargé d'entendre dans une commission rogatoire. Il sera coupable de fraude s'il altère ou dénature sciemment la déposition de ces témoins. Enfin, il sera concussionnaire s'il mentionne dans son procès-verbal plus de jours qu'il n'en a employé à l'exercice de la commission rogatoire.

145. — En vertu du second alinéa de l'article 303 du Code de Procédure, le juge de paix pourra être pris à partie si la prise à partie est expressément prononcée contre lui par la loi. Le seul cas où elle le soit à raison de ses fonctions de police judiciaire se trouve en l'article 358 du Code d'Instruction criminelle. Sans doute il n'y est pas nommé, mais il se trouve parmi les fonctionnaires auxquels s'applique ce texte, c'est-à-dire ceux qui sont susceptibles de prise à partie. La faute prévue est la dénonciation calomnieuse, ce qui est une espèce du dol (1).

146. — Le juge de paix peut enfin être pris à partie si la loi le déclare responsable à peine de dommages-intérêts. C'est ce qui aura lieu s'il se rend coupable d'attentat à la liberté, soit qu'il arrête un citoyen sans en avoir le droit ou sans observer les formalités prescrites ou qu'il viole son domicile (art. 117 du Code pénal), soit qu'il refuse de déférer à la réclamation d'une personne illégalement incarcérée (art. 119 du même Code) ou ne fait pas mettre en liberté un individu détenu dans un lieu qui n'est pas destiné à servir de prison (art. 616 du Code d'Instruction criminelle).

Il en sera de même dans le cas de l'article 141 du décret du 18 juin 1811 : le juge de paix chargé d'une commission rogatoire qui décerne un exécutoire est, comme le juge d'instruction, responsable de tout abus ou exagé-

1. Sur l'article 358, cf. *supra*, n° 14, et n° 107.

ration dans les taxes solidairement avec la partie prenante.

147. — Quant au déni de justice, le juge de paix ne saurait s'en rendre coupable dans l'exercice de ses fonctions de police judiciaire, car il ne fait pas l'office de juge et n'a pas de sentence à rendre.

148. — En dehors de ces cas, le juge de paix est irresponsable et ne saurait être poursuivi à raison des fautes qu'il commet sans intention de nuire, si préjudiciables soient-elles : c'est la conséquence de sa qualité de juge. Il y aurait là matière à réformes : la prise à partie contre lui devrait être étendue, comme nous l'avons proposé en ce qui concerne le juge d'instruction, au cas de faute grave. Ce n'est, d'ailleurs, pas un véritable juge : il est révocable au gré du gouvernement, il est l'auxiliaire du procureur de la République comme officier de police judiciaire, et, d'ailleurs, aucune connaissance juridique n'est exigée de lui. Aussi, ne mérite-t-il pas la considération qui s'attache à la qualité de juge et ne devrait-il pas jouir des prérogatives accordées aux magistrats.

SECTION II

Responsabilité des autres officiers de police judiciaire.

§ 1. — Voie de poursuites.

149. — Les officiers de police judiciaire autres que le juge d'instruction ou le juge de paix n'étant pas des magistrats, il semble tout naturel que les poursuites contre eux ne soient soumises à aucune formalité. C'est ce qu'ont pensé non sans raison certains auteurs, et plusieurs tribunaux ont rendu des décisions en ce sens (1) : c'est ainsi que tout récemment (2) la première chambre du tribunal de la Seine se déclarait compétente contre le commissaire de police Chapel poursuivi par les bouchers de la Villette pour attentat à la liberté :

« Attendu, dit le jugement, que les mêmes considérations justifient à plus forte raison la compétence du tribunal vis-à-vis de Chapel, qui, en sa qualité de commissaire de police pour le quartier des Ternes, est officier de police judiciaire. »

150. — Mais cette opinion si judicieuse n'est pas celle de la majorité des auteurs et elle n'a pas prévalu en

1. *Sic* : Trib. de Toulon, 21 janv. 1875 (D. 76. 3. 63) ; concl. de l'avoc. gén. Reverchon dev. la Ch. des Requêtes, 8 févr. 1876 (D. 76. 1. 291) ; Trib. de la Seine, 2 mai 1900 (*Gaz. des Trib.*, 3 mai 1900).

2. Le 2 mai 1900.

jurisprudence : la prise à partie, s'il fallait les croire, serait nécessaire pour obtenir d'un officier de police judiciaire la réparation du préjudice qu'il a causé dans l'exercice de ses fonctions. « D'après ce système, disent « MM. Dalloz, le mot *juge* a dans l'article 505 du Code de « Procédure civile un sens générique : il comprend non « seulement les juges proprement dits et les membres « des parquets qui statuent sur l'action publique ou la « dirigent, mais aussi ceux qui concourent à son « exercice comme officiers de police judiciaire ou auxiliaires du ministère public dans l'ordre de leurs attributions » (1). L'article 505, ajoute-t-on, s'applique à l'instruction des affaires criminelles comme à l'instruction des affaires civiles : pourquoi les auxiliaires des magistrats chargés d'exercer l'action publique ne jouiraient-ils pas d'une protection qui a été accordée à ces magistrats ? Sans doute, parmi les officiers de police judiciaire, il y a les gardes champêtres et les gardes forestiers qui ne sont pas des auxiliaires du procureur de la République ; mais ils n'en sont pas moins investis de fonctions judiciaires : la protection de la prise à partie leur est donc tout aussi nécessaire, d'autant plus qu'ils se trouvent plus exposés aux récriminations et aux poursuites vexatoires (2).

1. Dalloz, *Suppl. au Rép.*, v^o *Prise à partie*, 28.

2. Sic : Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de Procédure civile*, v^o *Prise à partie*, 36 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de Procédure civile*, t. II, n^o 756 ; Dutruc ; *Supplément aux Lois de la procédure* de Carré et Chauveau, v^o *Prise à partie*, 8. — Besançon, 23 juin 1873

D'ailleurs, l'article 483 du Code d'Instruction criminelle soumet aux mêmes formalités les poursuites criminelles exercées contre les officiers de police judiciaire, les juges et le ministère public, et c'est la même juridiction qui est compétente dans tous les cas. Si donc une action civile est portée accessoirement à l'action criminelle, elle sera portée devant la juridiction répressive, c'est-à-dire devant les mêmes juges dans tous les cas. Si, au contraire, la partie civile exerce son action séparément, faudra-t-il distinguer s'il s'agit d'un magistrat ou d'un officier de police judiciaire ? convient-il que, suivant le caprice des particuliers, leur responsabilité soit tantôt semblable, tantôt différente ?

L'article 358 du Code d'Instruction criminelle confirme, dit-on, cette manière de voir : les officiers de police judiciaire font partie des autorités constituées qui, aux termes de cet article, ne peuvent être poursuivies pour fait de calomnie que par voie de prise à partie, et même la dénonciation des crimes et délits est leur principale attribution : l'article 358 n'est que l'application d'un principe général.

Enfin, beaucoup d'officiers de police judiciaire ne peuvent être poursuivis que par voie de prise à partie : juge d'instruction, procureur de la République et son substi-

(D. 74, 2, 145) ; Cass., 14 juin 1876 (D. 76. 1. 301) ; Cass., 28 mai 1879 (D. 79. 1. 369) ; Paris, 3 mai 1897 (*Gaz. des Trib.* 29 mars 1900) ; Cass. 10 janv. 1900 (*Gaz. des Trib.* 29 mars 1900).

tut, juge de paix. Pourquoi les autres pourraient-ils être poursuivis autrement ?

151. — Cette opinion ne nous semble pas exacte, car elle n'est fondée ni en droit ni en fait. En droit, car, ainsi que l'a dit M. le conseiller Almeras-Latour dans l'affaire Labadié, « la prise à partie est une voie extraordinaire, « une procédure exceptionnelle qui ne doit pas être éten-
« due à des cas ou à des personnes non spécifiés par la
« loi sous prétexte de parité de situations ou de mo-
« tifs » (1). Et, d'ailleurs, cette parité de situations et de motifs ne se rencontre pas : les raisons qui ont décidé le législateur à soumettre à la procédure de la prise à partie les poursuites exercées contre les magistrats n'existent pas pour les officiers de police judiciaire. La nécessité de la prise à partie a un double effet : elle limite les cas de responsabilité de ceux contre qui elle s'exerce et elle rend compétents d'autres tribunaux que les tribunaux ordinaires. Pourquoi la responsabilité des officiers de police judiciaire devrait-elle être restreinte au dol ? pourquoi leurs fautes et leurs erreurs ne leur seraient-elles pas imputables si elles causent préjudice aux citoyens ? Quand des juges se trompent, on en appelle à des juges mieux informés ; mais on n'a pas cette ressource si l'on a été la victime de l'erreur d'un garde champêtre ou d'un commissaire de police : le blâme que recevra cet agent de ses supérieurs hiérarchiques, sa

1. Dalloz, *Rép. de Jurisprudence*, 76. 1. 295.

destitution même n'indemniseront pas, du dommage qu'il aura pu causer.

D'un autre côté, pourquoi le tribunal de première instance ne saurait-il être compétent pour apprécier la responsabilité d'un simple officier de police judiciaire ? pourquoi l'action devrait-elle être portée devant la cour d'appel ? S'il en est ainsi de la prise à partie exercée contre un membre d'un tribunal ou de la cour, c'est qu'il y a à craindre le manque d'impartialité chez des magistrats de même rang que le juge poursuivi ou de rang inférieur : ils pourraient condamner celui-ci par jalousie ou débouter le demandeur de son action par complaisance pour leur collègue ou le magistrat plus haut placé qu'eux. Une telle crainte n'est pas possible lorsqu'il s'agit d'un officier de police judiciaire : il ne fait pas partie du tribunal et il n'est pas l'égal de ses membres. Le tribunal juge, d'ailleurs, ses actes : suivant la foi qu'il accorde à ses procès-verbaux, il condamne ou absout celui que l'officier de police a traduit devant lui. Rien ne s'oppose donc à ce que le même tribunal statue sur sa responsabilité. Et, comme il n'y a pas de motif pour que ce fonctionnaire ne soit pas responsable de ses fautes, il est permis de dire que, en droit, rien ne rendait nécessaire la prise à partie contre les officiers de police judiciaire.

152. -- Et, en fait, le législateur ne l'a pas rendue nécessaire. Les auteurs qui pensent le contraire soutiennent un système qui ne repose sur aucun texte. L'article 505 du Code de Procédure, sur lequel ils prétendent

s'appuyer, n'est nullement applicable aux officiers de police judiciaire. Qu'on ne vienne pas prétendre que, dans cet article, le mot *juge* a une portée très grande et qu'il ne comprend pas seulement ceux qui rendent des jugements, mais encore ceux qui les requièrent et qui concourent à l'exercice de l'action publique. Le mot *juge* (et nous l'avons démontré précédemment) (1) ne peut avoir une signification si large. S'il a, comme on le prétend, un sens générique, cela peut seulement vouloir dire qu'il désigne les juges de toute espèce : juges civils, juges de commerce, juges administratifs, juges militaires et même arbitres. Or, les mêmes auteurs, qui déclarent la prise à partie applicable aux officiers de police judiciaire, sont unanimes pour décider qu'on ne peut l'exercer contre les juges administratifs et militaires ni contre les arbitres. Si tous les juges n'y sont pas soumis, comment pourraient y être soumis des officiers qui ne sont pas même des juges ?

D'ailleurs, si le mot *juge* comprend ceux qui concourent à l'exercice de l'action publique, c'est-à-dire à l'administration de la justice criminelle, il devrait comprendre aussi les officiers qui concourent à l'administration de la justice civile, en d'autres termes les officiers ministériels, avoués, greffiers, huissiers. Il est évident que ces officiers ne sont pas susceptibles de prise à partie : dès

1. Cf. *supra*, nos 10 et suiv.

lors, pourquoi les officiers de police judiciaire le seraient-ils ?

Sans doute les articles 483 et 484 du Code d'Instruction criminelle assimilent les officiers de police judiciaire aux magistrats en ce qui concerne les poursuites criminelles exercées contre eux à raison de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions ; mais, comme le disait M. l'avocat général Reverchon devant la Chambre des Requêtes dans l'affaire Labadié et comme nous l'avons déjà dit au sujet du ministère public, la disposition exceptionnelle de ces articles ne saurait être étendue en matière de responsabilité civile.

L'article 358 du même Code n'établit pas davantage la nécessité de la prise à partie contre les officiers de police judiciaire, car, si cet article réserve contre les membres des autorités constituées la prise à partie, il ne la réserve que *s'il y a lieu*, c'est-à-dire « à l'égard de ceux qui peuvent ou doivent être ainsi poursuivis (1) ».

153. — Du reste, cette opinion, quoique mal fondée, n'est pas pour nous étonner. Du moment qu'on a étendu la prise à partie à d'autres fonctionnaires que ceux auxquels la loi l'avait restreinte, je veux dire aux officiers du ministère public, il était logique de ne pas s'arrêter dans la voie de l'extension et de déclarer la prise à partie applicable aux officiers de police judiciaire. Nous recon-

1. Concl. de l'avoc. gén. Reverchon dans l'affaire Labadié (D. 76. 1. 296).

naissions, il est vrai, qu'il y a plus de raisons pour soumettre les poursuites contre les membres du ministère public à la procédure de la prise à partie que pour y soumettre les poursuites contre les officiers de police judiciaire, et nous comprenons que certains auteurs aient pensé et certains tribunaux décidé qu'on pouvait agir directement en dommages-intérêts contre ces derniers tout en estimant la prise à partie nécessaire contre les membres du parquet. Ceux-ci peuvent, en effet, être comparés aux juges dans une certaine mesure : ils se trouvent toujours auprès d'eux, ils ont le même costume et sont considérés comme leurs égaux; ils concourent à l'administration de la justice et ont, par leurs réquisitions, une certaine influence sur les décisions des magistrats; il n'est pas rare qu'ils deviennent membres des tribunaux. On peut donc craindre la partialité des juges qui sont appelés à les juger : aussi, l'on s'explique fort bien la jurisprudence qui a, malgré la loi, déclaré les tribunaux ordinaires incompétents pour statuer sur les dommages-intérêts à eux réclamés à raison des actes de leurs fonctions. Les officiers de police judiciaire ne peuvent, au contraire, être assimilés aux juges en aucune façon : comme le disait M. Reverchon, ils ne font pas partie de l'organisation des tribunaux comme les officiers du ministère public.

154. — Ainsi l'opinion que partage le plus grand nombre des auteurs et qui a prévalu en jurisprudence n'est fondée ni en droit ni en fait. Le législateur n'a pas

établi la prise à partie contre les officiers de police judiciaire et il a eu raison. Comment admettre, en effet, qu'un citoyen lésé par un garde-champêtre ne puisse obtenir réparation du préjudice souffert qu'en mettant en mouvement la lourde procédure de la prise à partie (1) ? En déclarant cette procédure nécessaire pour poursuivre les officiers de police judiciaire, la jurisprudence n'a pas voulu autre chose que les rendre irresponsables de fait, car les gens lésés par ces fonctionnaires seront tout déconcertés en voyant leur demande rejetée à raison de la prétendue incompétence du tribunal de première instance et ils hésiteront bien souvent à en former une nouvelle en suivant la procédure compliquée de la prise à partie : encore ne pourront-ils la former que s'ils peuvent reprocher un dol à l'officier qui leur a causé préjudice.

§ 2. — Cas de responsabilité.

155. — Les officiers de police judiciaire ne jouissant pas de la protection de la prise à partie, il en résulte que leur responsabilité est celle de droit commun : ceux qu'ils ont lésés dans l'exercice de leurs fonctions pourront donc les poursuivre non seulement s'ils se sont rendus coupables de dol ou si la loi les déclare passibles de dommages-intérêts, mais encore toutes les fois qu'ils auront agi avec imprudence ou légèreté. En d'autres ter-

1. Dalloz, *Suppl. au Rép.*, v^o *Prise à partie*, 27.

mes, ils sont responsables de leur faute comme de leur dol.

156. — S'ensuit-il qu'ils aient à répondre de toutes leurs erreurs ? Non : toute erreur n'est pas une faute. Les officiers de police judiciaire peuvent se tromper sans qu'on puisse leur reprocher aucune imprudence, aucune légèreté. Un exemple fera mieux saisir la chose.

On sait que les articles 49 et 50 du Code d'Instruction criminelle donnent au commissaire de police le droit de faire, en cas de flagrant délit, les visites et autres actes qui sont de la compétence du procureur de la République en pareil cas et même de saisir le prévenu. S'il exerce ce pouvoir à raison d'un fait qui n'est pas de nature à entraîner une peine aussi grave, quelle sera sa responsabilité ? S'il n'a aucun doute sur le caractère véritable du fait incriminé, il se rend coupable de dol. S'il se trompe sur ce caractère, s'il estime que le fait est un crime, il commet une erreur : il commettra, en outre une faute si la nature du délit n'était pas douteuse, car son erreur n'est pas excusable ; au contraire, aucune faute ne lui sera imputable si, à raison des circonstances, le fait pouvait paraître de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, bien que ne l'étant pas réellement.

On peut raisonner de même au sujet d'un officier de gendarmerie qui fait au procureur de la République une dénonciation à raison d'un fait dont il prétend avoir acquis connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Si la dénonciation est calomnieuse, sa responsabilité est

certaine, car il commet un dol : il en répondra comme un simple particulier avec cette différence que les dommages-intérêts ne pourront pas lui être réclamés devant la cour d'assises, mais devant la juridiction civile, devant le tribunal de première instance. Si cet officier a agi sans intention coupable, mais a fait preuve d'imprudence ou de légèreté en adressant sa dénonciation au procureur, il sera responsable de sa faute : dans ce cas, il n'y a aucune différence entre lui et le citoyen coupable de dénonciation téméraire, car ni l'un ni l'autre ne peut se voir réclamer de dommages-intérêts devant la cour d'assises. Enfin, si la dénonciation était fondée sur une juste erreur, l'officier de gendarmerie qui l'aurait faite n'aurait pas à en répondre (et il en serait de même de toute personne), car aucune faute ne saurait lui être reprochée.

On peut donc dire que, là où il y a faute, il y a toujours erreur (si ce n'est dol), mais que, là où il y a erreur, il n'y a pas nécessairement faute.

157. — La faute dont se rendent le plus souvent coupables les officiers de police judiciaire et qui est, du reste, le cas où la loi les déclare expressément responsables à peine de dommages-intérêts, c'est l'attentat à la liberté. Le droit d'arrestation leur appartient en cas de flagrant délit et seulement s'il s'agit de crime, ainsi que dans le cas de réquisition du maître de la maison ; mais, hors ces cas, ils ne peuvent qu'avertir le procureur de la République. Les pouvoirs des gardes champêtres sont moindres

encore : le droit d'arrestation ne leur appartient pas : ils peuvent seulement, en cas de flagrant délit ou de clameur publique et si le délit emporte la peine de l'emprisonnement ou autre plus grave, saisir le coupable et le conduire devant le maire ou le juge de paix (C. instr. crim., 6).

En conséquence, toute arrestation opérée par les officiers de police judiciaire en dehors de ces hypothèses est illégale et les expose aux peines édictées par l'article 114 du Code pénal et aux dommages-intérêts dont le taux est fixé par l'article 117 du même Code. — Il en serait de même s'ils opéraient une arrestation sans observer les formalités prescrites. Tel est le cas, par exemple, du commissaire de police qui récemment s'introduisait chez un citoyen pendant la nuit, encore qu'il fût porteur d'un mandat d'amener.

Le second alinéa de l'article 114 dégage la responsabilité des fonctionnaires qui ont agi sur l'ordre de leurs supérieurs hiérarchiques pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels obéissance leur était due. Ils seraient donc pleinement responsables si l'ordre reçu est manifestement contraire à la loi : c'est ainsi qu'un commissaire de police qui s'introduirait la nuit chez une personne pour l'arrêter en vertu d'un mandat d'amener ou pour opérer une perquisition alléguerait en vain, pour échapper à toute responsabilité, qu'il agissait sur l'ordre du préfet de police, car il ne doit point obéissance à ce fonctionnaire lorsqu'il s'agit de violer la loi.

L'article 119 du Code pénal range les officiers de police judiciaire parmi les fonctionnaires qui sont tenus, sous peine de commettre un attentat à la liberté, de déférer à la réclamation légale d'une personne illégalement incarcérée et d'en informer l'autorité supérieure. Nous ne voulons pas revenir sur cet article, dont nous avons fait précédemment l'étude approfondie (1).

138. — Enfin, pour terminer l'étude de la responsabilité des officiers de police judiciaire, nous devons faire observer que l'article 9 du Code d'Instruction criminelle les place sous l'autorité de la cour d'appel et l'article 279 sous la surveillance du procureur général ; en outre, l'article 17 place les gardes champêtres et forestiers sous la surveillance spéciale du procureur de la République. Les articles 280 et suivants déterminent l'exercice de cette surveillance : c'est la mise en jeu de la responsabilité disciplinaire des officiers de police judiciaire.

Nous ne nous proposons pas d'entrer dans l'étude de cette responsabilité, qui ne répare pas le préjudice causé par les officiers de police judiciaire et n'est pas, par conséquent, une véritable responsabilité. Il nous suffit de la mentionner.

1. Cf. *supra*, n^{os} 60 et suiv.

§ 3. — Appendice :

Les officiers de police judiciaire et les dépens.

158 bis. — La jurisprudence a toujours décidé que la règle de l'immunité vis-à-vis des dépens était applicable aux officiers de police judiciaire comme au ministère public et qu'une condamnation ne pouvait intervenir contre eux que si le procureur de la République les poursuivait (1).

Nous pensons que la jurisprudence a raison. Les officiers de police judiciaire dont les procès-verbaux sont le fondement des poursuites correctionnelles ou criminelles exercées contre des citoyens ne sont pas en cause dans ces poursuites : ils sont simplement témoins. Or, un témoin ne peut être condamné aux dépens par cela seul que son témoignage est mensonger : il est juste que les officiers de police judiciaire ne soient pas traités plus défavorablement. D'ailleurs, nous avons déclaré que, en matière criminelle, le ministère public ne pouvait être condamné aux dépens : les officiers de police judiciaire devraient donc être traités de la sorte même si l'on admettait que les poursuites correctionnelles sont exercées par eux, ce qui, d'ailleurs, n'est pas vrai.

1. Cass., 6 ventôse an XI ; Cass., 4 oct. 1811 ; Cass., 26 juin 1812, aff. Londre et aff. Barbier ; Cass., 27 juin 1812 ; Cass., 20 août 1812 ; Cass., 17 sept. 1819 ; Cass., 24 sept. 1819 ; Cass., 11 nov. 1824 ; Dalloz, *Rép.*, v^o *Frais et dépens*, 1030, 1031.

Le prévenu, pour se défendre, sera peut-être obligé, il est vrai, de faire certains frais : il pourra recourir, après son acquittement, contre l'officier dont le rapport était inexact ou mensonger. La jurisprudence exige la voie de la prise à partie : nous avons établi qu'elle n'était pas nécessaire. L'acquitté pourra encore se constituer partie civile si le ministère public exerce des poursuites criminelles contre l'officier coupable.

Il est, d'ailleurs, un cas où les officiers de police judiciaire peuvent être condamnés aux dépens : c'est lorsqu'ils se sont constitués parties civiles (1). Ils sont alors, bien évidemment, parties en cause.

1. Cass., 6 ventôse, an XI

CHAPITRE III

DES PRÉFETS DE DÉPARTEMENTS ET DU PRÉFET DE POLICE A PARIS

159. — Le Code d'Instruction criminelle, après avoir énuméré dans son article 9 les officiers chargés d'exercer la police judiciaire, y adjoint dans son article 10 les préfets de départements et le préfet de police à Paris :

« Les préfets des départements et le préfet de police
« à Paris pourront faire personnellement ou requérir
« les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le
« concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de
« constater les crimes, délits et contraventions et d'en
« livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir
« conformément à l'article 8 ci-dessus. »

C'est la responsabilité de ces fonctionnaires lorsqu'ils exercent ces pouvoirs que nous nous proposons d'étudier dans ce chapitre. Dans ce but, nous nous demanderons en quelle qualité les préfets de départements et le préfet de police exercent les pouvoirs qu'ils tiennent de l'arti-

cle 10, puis quelle est leur responsabilité lorsqu'ils causent préjudice aux citoyens en les exerçant.

SECTION I

En quelle qualité agissent les préfets dans le cas de l'article 10 du Code d'Instruction criminelle.

160. — S'il est un texte de loi qui soit rarement appliqué, c'est bien l'article 10 du Code d'Instruction criminelle et il faut des circonstances exceptionnelles, dues surtout à la politique, pour qu'il ne soit pas absolument lettre morte. Nous n'en devons pas moins l'étudier et nous demander en quelle qualité agissent les préfets lorsqu'ils exercent les pouvoirs que leur confère cet article : faut-il les considérer comme des officiers de police judiciaire ? La négative a été jugée (1) et l'on a fait valoir en ce sens l'impossibilité d'assimiler un préfet, même dans l'exercice des attributions qu'il tient de l'article 10, aux officiers du parquet et à leurs auxiliaires subordonnés et directs. Les préfets, ajoute-t-on, n'ont jamais songé à invoquer les règles de la prise à partie lorsqu'ils avaient la garantie de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII. — Mais cette opinion n'a d'autre but que de soustraire les poursuites contre les préfets aux

1. Cass., aff. Labadié, 8 févr. 1876 (D. 76. 4. 289, S. 76. 4. 493, P. 76. 481).

formalités de la prise à partie, qu'elle suppose nécessaire pour mettre en jeu la responsabilité des officiers de police judiciaire.

Pour nous qui n'avons pas admis cette nécessité, nous pensons, avec M. Reverchon, que ces officiers peuvent être poursuivis conformément au droit commun : aussi, nous sommes d'avis qu'on peut très bien considérer comme officiers de police judiciaire, bien qu'ils n'en aient pas le titre, les préfets agissant en vertu de l'article 10 du Code d'Instruction criminelle. Il est vrai qu'ils ne se trouvent pas dans l'énumération des officiers de police judiciaire que fait l'article 9. Il est non moins vrai que les rédacteurs du Code les en ont exclus avec intention, ainsi qu'en fait foi la discussion qui eut lieu au Conseil d'Etat. C'est que, si les préfets avaient été qualifiés officiers de police judiciaire, ils eussent été soumis à la suprématie du procureur général et leur autorité, pensait-on, eût été amoindrie. Ce ne fut, d'ailleurs, qu'après une longue résistance que Treilhard consentit à *ce qu'on retranchât les préfets de la nomenclature des officiers de police judiciaire pourvu qu'on leur en donnât les fonctions*. Il y a donc entre le préfet et les fonctionnaires énumérés en l'article 9 cette différence : ceux-ci exercent les fonctions d'officiers de police judiciaire en en ayant le titre tandis que le préfet exerce les mêmes fonctions sans en avoir le titre. La conséquence de cette différence, c'est que le préfet ne relève pas du procureur général et qu'il n'a aucun avis à lui donner ni aucun ordre à en recevoir. Mais, au

point de vue de la responsabilité, il doit être traité comme ceux qui exercent les mêmes fonctions que lui et, parce qu'il n'a pas le titre d'officier de police judiciaire, il ne s'ensuit pas qu'il relève des tribunaux administratifs à raison des actes accomplis en vertu de l'article 10 du Code d'Instruction criminelle.

161. — C'est ce qu'ont décidé de nombreux jugements et arrêts (1), nonobstant les exceptions et déclinatoires d'incompétence soulevées par les préfets et les réquisitions conformes des officiers du ministère public qui ne voulaient voir que des actes administratifs ou de gouvernement dans les actes accomplis en vertu de l'article 10, et, quand un arrêté de conflit avait été rendu, le Tribunal des Conflits l'a toujours annulé. Tous ces jugements et arrêts déclarent que de tels actes, même accomplis dans un but politique, même ordonnés par le ministre de l'intérieur et approuvés par les Chambres, ne sont en aucune façon des actes administratifs et encore moins des actes de gouvernement et que l'autorité judiciaire est seule com-

1. Cons. d'Etat, 25 nov. 1834, aff. Vivien ; Cass., 3 août 1874 aff. Valentin (D. 76, 1. 297. S. 76. 1. 193, P. 76. 481) ; Cass., 8 févr. 1876, aff. Labadie et concl. conf. de M. Reverchon (D. 76. 1. 289, S. et P. *loc. cit.*) ; Trib. de la Seine, 17 nov. 1888 (S. 91. 3. 34) ; Trib. des confl., 25 mars 1889, aff. Dufeuille et concl. conf. de M. Valabrègue, aff. Usannaz-Join et concl. conf. de M. Marguerie, aff. Michau (D. 90. 3. 65, S. 91. 3. 32) ; *Trib. de la Seine*, 3 mars 1897 (*Gaz. des Trib.* 4 mars 1897) ; *Trib. de la Seine*, 2 mai 1900 (*Gaz. des Trib.* 3 mai 1900). Dans ce sens, Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2^e éd., t. I, p. 488 ; Mangin, *Action publique*, 2^e éd., t. II, n^o 252.

pétente pour statuer sur les demandes en dommages-intérêts qui y sont relatives :

« Considérant, dit l'arrêt du Tribunal des Conflits du
« 25 mars 1889 dans l'affaire Dufeulle, que, en admettant
« que les instructions verbales invoquées par le préfet
« de police eussent été données pour l'application de la
« loi du 29 juillet 1881 sur la presse ou celle du
« 22 juin 1888 relative aux membres des familles ayant
« régné sur la France, elles ne sauraient imprimer au
« mandat et à la saisie des 5 et 6 juillet 1888 le caractère
« d'actes administratifs ou de gouvernement, qu'en effet,
« la saisie ne change pas de nature par ce fait qu'elle
« est ordonnée par le ministre de l'intérieur dans un
« but politique et que la mesure a été approuvée par
« les Chambres... »

162. — Les considérants du jugement du tribunal de la Seine du 3 mars 1897 ne sont pas moins explicites :

« Attendu que de la combinaison des articles 8 et 10
« du Code d'Instruction criminelle il résulte que le pré-
« fet de police, bien que fonctionnaire administratif et
« non dénommé dans l'article 9 du même Code, agit
« dans le cercle des attributions de police judiciaire
« lorsqu'il exerce les pouvoirs que lui donnent ces arti-
« cles, que les mandats qu'il délivre et les saisies qu'il
« fait opérer en vertu de ces dispositions constituent les
« éléments préliminaires d'une information criminelle ou
« correctionnelle et sont soumis, quant à leur légalité, à

« leur régularité et à leurs effets, au contrôle de l'autorité judiciaire, que la saisie des écrits et dessins est réglée par la loi du 29 juillet 1881, que dès lors le tribunal est compétent pour statuer dans la cause actuelle sur la validité de la saisie, sur les dommages-intérêts qu'elle peut motiver ainsi que sur les exceptions qu'elle peut comporter ;

« Que la saisie ne change pas de nature par ce fait qu'elle a été ordonnée par le ministre de l'intérieur dans un but politique... »

163. — Et, il y a quelques mois (le 2 mai 1900), le même tribunal de la Seine s'exprimait à peu près dans les mêmes termes en se déclarant compétent dans une demande en dommages-intérêts formée par les bouchers de la Villette contre M. le préfet de police Lépine pour arrestation arbitraire :

« Attendu, dit le jugement, que, s'il (le préfet de police) n'est pas compris dans l'énumération donnée par l'article 9 du Code d'Instruction criminelle, il n'en agit pas moins dans le cadre des attributions de la police judiciaire lorsqu'il exerce les pouvoirs que lui confère l'article 10 du même Code, que les mandats qu'il délivre, les perquisitions, les constatations, les arrestations qu'il fait opérer en vertu de cette disposition ne sont point des actes administratifs, mais constituent les éléments préliminaires d'une instruction criminelle qui ne relèvent que de l'autorité judiciaire ;

« Qu'il importerait peu que ces actes eussent été pres-

« crits par le ministre de l'intérieur ou approuvés par le
« Parlement, que ces circonstances ne sauraient en chan-
« ger la nature et leur donner le caractère soit d'actes
« administratifs, soit d'actes de gouvernement ;

«
« Que, si le préfet de police a le devoir d'assurer
« la sécurité publique et de réprimer tout attentat de
« nature à la compromettre, il n'est investi à cet effet
« que des pouvoirs que lui donne la loi et qu'il ne peut
« les exercer qu'en se conformant aux règles prescrites
« par le Code d'Instruction criminelle.... »

Ce remarquable jugement établit trois points. En premier lieu, le préfet de police (et il en est de même des préfets de départements) agissant en vertu de l'article 10 du Code d'Instruction criminelle fait acte de police judiciaire et encourt la même responsabilité que les officiers de police judiciaire. Ensuite, le caractère des actes qu'il fait en cette qualité ne change pas, encore qu'ils aient été ordonnés par le ministre de l'intérieur et approuvés par les Chambres. Enfin, il n'est point nécessaire d'exercer la prise à partie contre lui ni contre les officiers de police judiciaire. En cela le tribunal ne s'est pas rangé à l'opinion d'après laquelle l'inutilité de la prise à partie contre les préfets tient à ce qu'ils ne sont pas compris dans l'énumération des officiers de police judiciaire et agissent comme fonctionnaires administratifs : dans cette opinion, avant le décret de 1870 qui a supprimé la garantie administrative, il eût fallu préalablement obtenir l'autorisa-

du Conseil d'Etat pour pouvoir poursuivre un préfet ayant agi en vertu de l'article 10. Le tribunal de la Seine, lui, a jugé que la prise à partie n'était pas nécessaire contre le préfet de police parce qu'elle ne l'est pas contre les officiers de police judiciaire et que, si le préfet de police n'est pas officier de police judiciaire, il en remplit du moins les fonctions et doit être traité comme s'il l'était. En cela le tribunal n'a pas adopté l'opinion du plus grand nombre des auteurs et de beaucoup (j'allais dire *trop*) d'arrêts, à savoir qu'on ne peut agir directement en dommages-intérêts contre les officiers de police judiciaire : « Ecartant ainsi la qualité d'administrateur » pour le préfet qui a accompli ces actes, disent MM. Dalloz, « on peut difficilement lui refuser la qualité d'officier » de police judiciaire et *le bénéfice des règles de la prise à partie.* » (1)

Nous adoptons pleinement les principes émis par le jugement du 3 mai 1900, car ils sont la saine appréciation de la qualité et de la mise en jeu de la responsabilité des préfets et du préfet de police agissant en vertu de l'article 10 du Code d'Instruction criminelle : ces fonctionnaires ne sont pas officiers de police judiciaire en ce sens qu'ils ne sont pas soumis à la surveillance du procureur général, mais leurs actes n'en sont pas moins des actes de police judiciaire et les exposent à la même responsabilité que les officiers énumérés en l'article 9 : les

1. Dalloz, *Suppl. au Rép.*, v^o *Responsabilité*, 452.

tribunaux civils de première instance sont compétents pour statuer sur les actions en dommages-intérêts intentées contre eux à raison de ces fonctions.

SECTION II

Des cas de responsabilité

164. — Les préfets des départements et le préfet de police à Paris devenant être considérés comme des officiers de police judiciaire lorsqu'ils exercent les attributions qu'ils tiennent de l'article 10 du Code d'Instruction criminelle, il en résulte que leur responsabilité pourra être mise en jeu dans les mêmes cas : ils pourront donc être poursuivis en vertu de l'article 1382 du Code civil toutes les fois que, par leur dol ou leur faute, ils auront causé préjudice aux citoyens.

165. — Ainsi que les officiers de police judiciaire, c'est d'attentat à la liberté qu'ils se rendront le plus souvent coupables, car les fonctionnaires à qui appartient le droit d'arrestation sont portés à oublier la réserve qu'ils devraient toujours montrer dans l'exercice de ce droit et les limites qu'ils ne doivent pas franchir pour rester dans la légalité. Les préfets peuvent commettre aussi bien l'attentat prévu par l'article 119 du Code pénal que l'attentat visé par les articles 114 et 117, car l'article 119 impose aux officiers de police administrative, comme aux officiers de police judiciaire, l'obligation de déférer aux réclama-

tions tendant à constater des détentions illégales ; mais l'espèce prévue par les articles 114 et 117 est la seule qui puisse nous intéresser, car c'est la seule dont les préfets puissent se rendre coupables en exerçant les pouvoirs conférés par l'article 10 du Code d'Instruction criminelle.

La disposition contenue dans le deuxième alinéa de l'article 114 leur est-elle applicable ? Les décisions de jurisprudence que nous avons rapportées précédemment (1) le nient. Et nous les approuvons, car, en agissant en vertu de l'article 10 du Code d'Instruction criminelle, les préfets et le préfet de police de Paris font acte de police judiciaire et ils ne peuvent, à cet effet, recevoir d'ordres de personne, pas même du gouvernement : celui-ci ne peut faire aucun acte de police judiciaire et n'en prescrire aucun. Les préfets ne lui doivent donc pas obéissance pour les ordres qu'il leur donne en cette matière et, s'ils s'y conforment, la qualité des actes qu'ils accomplissent ne change pas : leur responsabilité reste, par conséquent, la même que s'ils les accomplissaient de leur propre initiative.

166. — L'importance plus ou moins grande qu'on attribue aux pouvoirs accordés aux préfets par l'article 10 du Code d'Instruction criminelle étend plus ou moins le nombre des cas où les préfets peuvent être poursuivis pour attentat à la liberté. Il n'est pas dans l'objet de notre étude d'approfondir la question qui partage la doc-

1. Cf. *supra*, n^{os} 151 et suiv.

trine et la jurisprudence : les préfets jouissent-ils, en vertu de l'article 10, d'un droit général de constatation et ce droit s'étend-il à tous les actes de l'information et à toutes les infractions ? ou bien leurs attributions se bornent-elles aux simples actes de la police judiciaire proprement dite, c'est-à-dire à la recherche des crimes et délits et à la constatation des crimes en cas de flagrant délit ? Qu'il nous suffise de dire que sans doute l'article 10 ne distingue pas entre les faits flagrants et les faits non flagrants, mais que cette distinction s'impose : outre que toute la délibération du Conseil d'Etat atteste l'intention du législateur, outre que Treilhard semble n'avoir prévu l'intervention du préfet qu'en cas d'urgence, la raison s'élève contre une opinion qui aboutit à donner à ce fonctionnaire les pouvoirs du juge d'instruction. Ces pouvoirs sont exorbitants : aussi, le Code n'a-t-il voulu les accorder qu'à un magistrat indépendant et possédant de vastes connaissances juridiques et une longue expérience : il les a refusés au procureur de la République, qui est un agent du pouvoir, mais encore un agent dont le rôle est de veiller à l'exercice de la justice, et il les aurait accordés au préfet, représentant direct du pouvoir central et ne se rattachant par aucun lien à l'administration de la justice ! D'où viendrait une telle aberration d'esprit, une pareille confusion des pouvoirs (1) ?

1. Pour l'étude détaillée de cette question, v^o Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. III, n^{os} 1207 et suiv.

C'est pourquoi toute arrestation opérée par les préfets, tout mandat décerné par eux hors le cas de flagrant délit est incontestablement un acte arbitraire ; toute perquisition de papiers ou effets opérée par eux, toute saisie de correspondance privée exécutée sur leurs ordres est un abus de pouvoir et les rend pécuniairement responsables envers ceux à qui ces actes ont causé préjudice. C'est ce que la Cour de Cassation avait d'abord jugé (1) ; mais elle est revenue sur cette jurisprudence : depuis un arrêt rendu toutes chambres réunies (2), elle a toujours déclaré, bien à tort selon nous, que, le juge d'instruction étant au nombre des officiers de police judiciaire, les préfets et le préfet de police de Paris sont investis des droits de ce magistrat quant à la police judiciaire (3). Si ces décisions étaient la saine interprétation de l'article 10, le législateur n'aurait pas fait autre chose que confondre l'administration et la justice et placer celle-ci sous la dépendance de celle-là.

167. — Même maintenues dans les limites où le Code a voulu les renfermer, les attributions conférées aux préfets par l'article 10 n'en sont pas moins contraires à la justice et au principe de la séparation des pouvoirs. Cet article est l'œuvre de Napoléon : il est une œuvre de despotisme et, comme tel, il doit disparaître de notre

1. Cass., 23 juill. 1853 (*Bull.*, n° 369).

2. Cass., 21 nov. 1853 (*Bull.*, n° 551).

3. Cass., 16 août 1862 (*Bull.*, n° 212) ; Cass., 19 janv. 1866 (S. 66. 1. 87).

législation. Il ne doit y avoir aucune intervention de l'administration dans la justice : sans quoi la justice n'est plus qu'un vain mot.

Aussi, nous ne saurions mieux faire que répéter après M. Faustin-Hélie : « Que devient l'indépendance de la justice ? que deviennent les garanties que la loi a voulu accorder à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du domicile lorsqu'un préfet peut faire personnellement des actes de police judiciaire, dresser des procès-verbaux, décerner des ordres d'arrestation, procéder à des visites domiciliaires ?... N'est-il pas à craindre que ce pouvoir exorbitant, surtout dans les temps d'agitation politique, ne devienne entre les mains des préfets, comme le dit M. Mangin, « un moyen d'oppression contre les personnes dont ils soupçonnent les opinions, les liaisons, les démarches » ? Et même, dans les temps les plus calmes, n'est-il pas déplorable, n'est-il pas contraire aux principes qui régissent les institutions judiciaires que la justice reçoive son impulsion de l'administration, que celle-ci se mêle à ses actes, qu'elle usurpe une partie de ses attributions, qu'elle se substitue à sa place ? » (1)

168. — Du reste, les pouvoirs que les préfets tiennent de l'article 10 leur ont été accordés surtout pour la constatation et la poursuite des crimes contre la sûreté de l'Etat : c'était la pensée de Napoléon et de la section du

1. Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. III, p. 130, n° 1213.

Conseil d'Etat chargée de préparer le Code. C'est là surtout qu'est à redouter l'indépendance de l'autorité judiciaire, qui souvent refuserait d'ouvrir une instruction sur des faits ne lui semblant pas en motiver une. Effectivement, les préfets ont toujours circonscrit leur action aux faits politiques : ce n'est pas l'intérêt de la justice seule qui les a touchés, mais l'intérêt de l'Etat ou plutôt du gouvernement, car souvent c'est le gouvernement lui-même qui leur ordonne d'agir.

169. — Un tel système, quoique empreint de despotisme ou plutôt parce qu'il l'est, se comprenait sous le règne de Napoléon I^{er} ; mais il est inadmissible sous un régime qui a adopté la belle devise : « *Liberté, égalité, fraternité* ». Or, cette devise, qu'on lit sur le frontispice de tous nos monuments publics, ne reçoit-elle pas un démenti flagrant lorsqu'un préfet ou le préfet de police peut, sinon sur l'ordre, du moins sous l'œil bienveillant du gouvernement, accomplir des actes rentrant dans le domaine, qui devrait être infranchissable, de la justice ? L'abrogation de l'article 10 du Code d'Instruction criminelle s'impose : je dis l'abrogation et non la modification. Enlever aux préfets le droit de faire des actes de police judiciaire, c'est bien, mais ce n'est qu'une demi-mesure. Ce qu'il faut, c'est leur enlever jusqu'au droit d'ordonner aux officiers de police judiciaire de faire ces actes : ceux-ci ne doivent recevoir d'ordres que de leurs supérieurs de la police judiciaire et ne peuvent obéir à des officiers de police administrative, car chacune de ces polices a une

mission distincte : l'une prévient les délits, l'autre s'occupe de leur répression. L'article 10 doit disparaître de notre législation.

170. — Ainsi avait décidé la commission extraparlamentaire réunie au mois d'octobre 1878 au ministère de la justice sur l'initiative du garde des sceaux d'alors, l'éminent M. Dufaure, pour élaborer le projet de revision du Code d'Instruction criminelle : dans sa séance du 8 juin 1879, elle avait proposé la suppression de l'article 10. Le gouvernement, il est vrai, ne crut pas pouvoir s'associer à cette suppression en ce qui concernait le préfet de police à Paris ; mais M. Le Royer, qui avait succédé à M. Dufaure comme garde des sceaux, n'en fit pas moins à la tribune du Sénat le 27 novembre 1879 une critique fort vive de ce texte et des pouvoirs exorbitants qu'il confère aux préfets : il déclara notamment que, « en fait, l'article 10 n'a donné lieu *en province* qu'à des abus : les préfets ne s'en sont jamais servis, ajouta-t-il, que pour substituer arbitrairement leur action à celle de la magistrature. » (1) Et ce danger ne serait pas écarté, suivant M. Le Royer, si la disposition de l'article 10 était restreinte au cas de flagrant délit. Cela est très exact ; mais on eût pu faire remarquer à l'honorable garde des sceaux qu'à Paris l'article 10 n'a jamais donné lieu qu'à des abus. Le Sénat vota la modification propo-

1. *Exposé des motifs* du projet de loi tendant à réformer le Code d'Instruction criminelle, *Journ. Off.* 14 janv. 1880, p. 304, col. 1.

sée ; mais la commission de la Chambre des Députés se prononça, comme la commission extraparlamentaire, pour la suppression pure et simple de l'article 10. Nous ne saurions trop les approuver. Puissent leurs aspirations être la loi de l'avenir !

TITRE III

DROIT COMPARÉ

171. — L'étude de la responsabilité de notre ministère public et de nos officiers de police judiciaire nous a montré combien cette responsabilité était incomplète et à quel point la nécessité d'une réforme s'imposait. Mais, avant d'exposer les points précis sur lesquels devrait porter cette réforme, il est bon de jeter un coup d'œil sur les législations étrangères où l'on trouve une responsabilité plus sérieuse des fonctionnaires de l'ordre judiciaire ou une délimitation plus certaine de leurs pouvoirs afin de nous inspirer, s'il y a lieu, de leurs dispositions. Quatre pays nous semblent mériter notre attention : l'Angleterre, l'Allemagne, la Suisse et le Portugal ; ce sont les seuls qui feront l'objet de notre étude de droit comparé sur la responsabilité des fonctionnaires correspondant à notre ministère public et à nos officiers de police

judiciaire. Quant aux autres Etats, l'étude de leur législation ne peut présenter aucun intérêt pour nous soit à cause de sa ressemblance avec la nôtre, soit à cause de l'irresponsabilité encore plus grande dont y jouissent les fonctionnaires : nous ne nous en occuperons donc pas.

CHAPITRE PREMIER

ANGLETERRE

172. — De toutes les législations étrangères, la législation anglaise est celle qui diffère le plus de la nôtre, avec laquelle elle présente le plus parfait contraste tant au point de vue de l'organisation judiciaire et de la procédure qu'au point de vue des garanties accordées à la liberté individuelle et de la responsabilité des fonctionnaires. En Angleterre, la procédure criminelle n'est pas, comme en France, l'œuvre unique du législateur : elle est d'origine coutumière et s'est formée par le développement continu de l'état social et politique ; le ministère public n'y a pas sa place. D'autre part, ce pays professe le plus grand respect pour la liberté individuelle : les attentats qui y sont portés sont sévèrement réprimés ; c'est pourquoi les fonctions publiques, qu'elles soient rétribuées ou purement honorifiques, n'entraînent pas seulement une responsabilité morale, mais une véritable responsabilité civile.

SECTION I

Organisation judiciaire.

173. — Nous n'avons pas l'intention de faire une étude approfondie de l'organisation judiciaire et de la procédure criminelle en Angleterre : nous voulons seulement exposer ce qui est nécessaire pour examiner la responsabilité des fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

§ 1. — Du ministère public.

174. — La principale différence entre la législation anglaise et la nôtre, c'est que le ministère public, institution tout à fait française, n'existe pas en Angleterre. Le juge de paix ou le magistrat de police ne procèdent pas d'office pour cela : ils doivent attendre qu'on porte plainte auprès d'eux ou qu'on leur donne avis d'un crime. Il y a bien *l'attorney général*, chargé de poursuivre les crimes les plus graves et de défendre les intérêts du souverain devant la Cour de l'Echiquier, et le *solicitor général*, son substitut ; mais ils n'interviennent jamais à moins qu'il ne s'agisse de questions politiques ou de crimes extrêmement graves et qu'ils n'en aient reçu l'ordre du gouvernement. Du reste, ce sont simplement des avocats choisis par la reine et rien ne s'oppose à ce qu'ils conservent leur clientèle comme autrefois en

France les procureurs et les avocats du Roi. Aussi sont-ils à l'audience dans la même situation que les autres avocats ou avoués. L'Etat, d'ailleurs, n'est pas obligé de s'adresser à eux pour mettre en mouvement l'action publique.

Il y a bien encore *l'avocat de la reine* (*Queen's advocate*) ; mais ce n'est guère qu'un jurisconsulte de la couronne : son rôle se borne à donner son avis sur les questions de droit romain et de droit canon.

Il y a, enfin, le *coroner*, dont les fonctions sont assez semblables à celles du procureur de la République, et les écrivains anglais eux-mêmes, Stephen par exemple (1), trouvent une grande analogie entre les deux institutions ; mais le coroner exerce plutôt les fonctions du juge d'instruction que celles du procureur, car son rôle est d'ouvrir une enquête dans tous les cas de mort subite soit par violence ou par accident et il a le droit de décerner un *warrant* ou mandat d'arrêt contre la personne sur laquelle son jury a émis le soupçon d'homicide.

175. — La raison de l'absence de ministère public, c'est que les Anglais ont toujours redouté les abus de la puissance publique contre les individus plutôt que les menaces des individus contre la société (2) : de là, la vive répulsion qu'ils éprouvent pour une magistrature qui aurait le droit d'agir au nom de l'ordre public.

1. Stephen, *Criminal Law*, p. 26.

2. Glasson, *Droits et institutions de l'Angleterre*, VI, p. 725.

L'inconvénient du système anglais, c'est l'impunité dont jouissent la plupart des crimes. Mais cela n'est-il pas préférable encore au système français qui permet trop souvent la condamnation ou, tout au moins, l'arrestation d'un innocent ? C'est à bon droit, en effet, quoi qu'en dise M. Glasson dans son excellent ouvrage sur le Droit et les Institutions de l'Angleterre, c'est à bon droit, dis-je, que l'on reproche à notre ministère public « de
« voir un coupable dans tout accusé, de s'acharner con-
« tre lui, de rompre l'égalité qui doit régner entre l'accusa-
« tion et la défense et de considérer une condamnation
« obtenue comme une victoire personnelle (1) ».

176. — Cependant, les Anglais commencent à sentir le besoin d'avoir un ministère public pour exercer les poursuites. Mais l'opinion publique se prononce contre une institution telle que la nôtre, laquelle ne jouit d'aucune indépendance, et l'on redoute la pression d'un semblable ministère public sur les juges et les jurés. Ce qu'elle admettrait, ce serait un ministère public semblable aux autres agents du pouvoir, c'est-à-dire nommé par la Couronne, mais qui, une fois nommé, agirait en dehors d'elle et sous sa responsabilité propre.

La loi du 3 juillet 1879 a eu pour cause cet état d'esprit : elle a légalisé l'intervention d'une autorité centrale dans les affaires criminelles. Elle établit un *directeur des poursuites publiques*, nommé par le ministre et placé sous

1. Glasson; *op. cit.*, t. VI, p. 737.

la surveillance de l'attorney general, chargé d'intenter et de mener à fin une partie des procès criminels, de donner ses avis et son assistance aux chefs de police, aux clercs des magistrats et à toutes personnes engagées dans une procédure criminelle. Il est assisté de six substitués. Tous les sept ne peuvent être pris que parmi les *barristers* ou les *solicitors* de la Cour suprême : du jour de leur entrée en fonctions, ils renoncent à leur ancienne qualité.

§ 2. — Des officiers de police judiciaire.

177. — Les différents officiers chargés d'exercer la police judiciaire en Angleterre sont les juges de paix, les *shériffs*, les *constables*, les *coroners*.

Le juge de paix est, avant tout, conservateur de la paix. Il doit dissoudre les réunions illégales et réprimer le vagabondage. Il peut exiger une caution ou sûreté de paix (*surety of the peace*) de quiconque menace autrui.

Au criminel, il remplit des fonctions dévolues en France aux officiers de police judiciaire. C'est ainsi que, en sa qualité de conservateur de la paix, il a le droit d'arrêter les coupables en cas de flagrant délit et de délivrer des ordres d'arrestation. Mais il exerce surtout les fonctions de juge d'instruction. Devant lui sont conduits les individus arrêtés : il les renvoie ou les laisse en liberté provisoire ou les fait mettre en prison suivant que les

charges qui pèsent contre eux lui paraissent plus ou moins suffisantes.

178. — Le *shériff* est un officier chargé de l'exécution des lois dans le comté. Il est le principal gardien de la paix du comté : aussi, peut-il faire arrêter les perturbateurs, les individus coupables de vol, de félonie ou de trahison.

Il est également officier de police judiciaire et, en cette qualité, il veille à l'exécution des jugements, pourvoit à la remise des citations des tribunaux royaux, fait exécuter les *writs*, reçoit les cautions. En matière criminelle, il fait exécuter les ordres d'arrestation et est chargé de l'exécution des sentences de condamnation.

Il a sous ses ordres, pour le seconder, un *sous-shériff*, choisi par lui presque toujours parmi les *attorneys* et qui peut le remplacer dans la plupart de ses fonctions, et des *baillis*, chargés de mettre les *writs* à exécution, de pratiquer les arrestations et les saisies.

Le shériff tient donc à la fois de l'officier de police judiciaire, du ministère public et de l'huissier.

179. — Le *constable* est un fonctionnaire qui se rencontre dans chaque paroisse : il peut y en avoir plusieurs dans la même paroisse et chaque paroissien peut être tenu, sauf dispense, de remplir cet office pendant une année.

La principale fonction du constable est d'arrêter toute personne prise en flagrant délit ou soupçonnée de félonie, c'est-à-dire de crime : il peut même, dans ce but, forcer

l'entrée des maisons. Il n'est pas responsable de ses actes s'il a agi sur l'ordre de l'autorité compétente.

180. — Le *coroner*, dont nous avons déjà eu l'occasion de parler, a pour principale fonction d'ouvrir au nom de la reine et dans l'intérêt de la société, une enquête dans tous les cas de mort subite par violence ou accident. Il procède à cette enquête avec l'aide d'un jury de quinze à dix-huit membres. Le jury rend son verdict sur l'inspection du cadavre et, s'il émet le soupçon d'un homicide contre certaine personne, le coroner peut faire arrêter cette personne par un ordre spécial ou *warrant* (mandat d'arrêt).

Les fonctions de coroner sont ordinairement confiées soit à des attorneys, c'est-à-dire à des avocats, soit à des médecins. Cette institution donne lieu, du reste, à de nombreuses plaintes et l'on déplore de voir trop souvent le jury du coroner admettre par ignorance l'assassinat.

SECTION II

Responsabilité

181. — En France, le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire sont soumis à une responsabilité très limitée et qui est voisine de l'irresponsabilité, le premier en vertu de la loi, les autres par l'interprétation erronée qu'en donne la jurisprudence. En Angleterre, une telle iniquité n'existe pas : les fonctionnaires chargés d'agir

en matière criminelle sont, comme les autres d'ailleurs, pleinement responsables. Leurs pouvoirs sont nettement déterminés et l'abus qu'ils en pourraient faire sévèrement réprimé. Le droit d'arrestation a été accordé d'une façon très large puisque le mandat d'amener peut être exécuté à toute heure et que, en cas de flagrant délit, toute personne peut et même doit arrêter le coupable. Mais l'arrestation doit être régulière, opérée en vertu d'une ordonnance émanant de l'autorité compétente et dans les formes prescrites ; en outre, il est permis de résister aux arrestations illégales, voire même de tuer les *policemen* qui les exécutent : en France, un tel acte ne serait autre que le délit de rébellion : le citoyen français doit se laisser arrêter et la réclamation ne lui est permise, comme au militaire, que quand il a obéi. Voilà la différence entre un pays libre et un pays soumis à la législation napoléonienne !

182. — L'information préparatoire ne place pas, comme chez nous, l'inculpé faible et sans défense vis-à-vis d'un juge omnipotent, car elle est publique. Le magistrat instructeur conserve le caractère de juge et ne prend pas celui d'inquisiteur. L'accusé a déjà la faculté de se faire défendre par un avocat et de faire entendre ses témoins en même temps que l'accusateur fait entendre les siens. En France, au contraire, le juge d'instruction fait subir à l'inculpé un interrogatoire de pure forme et n'entend d'abord que les témoins à charge, bien qu'il doive instruire tant à décharge qu'à charge : bien plus, il entend

ces témoins hors de la présence de l'inculpé, qui, avant la loi du 8 décembre 1897, n'en avait connaissance, pour ainsi dire, que lors de sa comparution devant la cour d'assises ; avant cette loi, l'inculpé ne pouvait être assisté d'un conseil dès le début de l'instruction. Dans le système anglais, la lumière peut jaillir plus vite et le juge reconnaîtra plus tôt l'innocence de l'inculpé : aussi, nos voisins d'outre-Manche ignorent-ils ces longues détentions préventives, si fréquentes chez nous et qui, du reste, rendraient les magistrats anglais passibles de dommages-intérêts.

183. — En Angleterre, le juge est le conseil naturel de l'accusé : « *The judge is the counsel of the prisoner* ». En France, au contraire, pour le juge d'instruction tout prévenu est un coupable dont il faut chercher par tous les moyens, honnêtes ou non, à obtenir l'aveu. Dans ce but, il peut le tenir au secret tant qu'il lui plaît ou, du moins, il le pouvait avant la loi du 8 décembre 1897 : la torture, abolie par la Constituante, revit sous une autre forme : elle est morale au lieu d'être physique, mais n'en est pas moins cruelle, et son but est le même. Le prévenu anglais, lui, n'est jamais mis au secret et n'est jamais soumis à un interrogatoire. Le magistrat lui demande s'il a quelque chose à dire et lui fait observer qu'il est libre de ne rien dire. On ne cherche pas à arracher l'aveu du coupable : aussi, cet aveu, quand il se produit, a-t-il autrement de force que chez nous, car on est toujours certain qu'il est libre. L'inculpé ne peut plus se

rétracter. D'ailleurs, l'instruction préparatoire étant publique, l'inculpé anglais à qui un aveu involontaire aurait été arraché pourra plus facilement prouver le dol commis à cet effet par le magistrat que ne pourrait le faire l'inculpé français.

184. — L'information préparatoire, telle qu'elle est pratiquée en Angleterre, a donc sur la nôtre l'avantage de donner plus de garanties à l'inculpé en le mettant à même de discuter aussitôt les griefs de l'accusation et en rendant presque impossibles les abus de pouvoir du magistrat instructeur. Une autre raison de la rareté de ces abus, c'est le respect pour la loi que professent les juges anglais : d'ailleurs, ce respect, comme on l'a dit, « trouve sa garantie la plus efficace dans la responsabilité « rigoureuse qu'encourent les agents de l'autorité publique et dans la certitude que, s'ils violent quelque « droit, la partie lésée a tous les moyens de poursuivre « contre eux une réparation » (1).

C'est, en effet, une des particularités de la législation anglaise que les fonctionnaires sont responsables comme les autres citoyens. Tout fonctionnaire est justiciable des tribunaux ordinaires.

« Dans un procès criminel, dit M. de Franqueville, il « n'y a pas lieu de rechercher si un fonctionnaire, quel « que soit son grade ou son rang, est assigné à raison « d'un fait de sa vie privée ou d'un acte accompli dans

1. Mittermaier, *Traité de la procédure criminelle en Angleterre, en Ecosse et dans l'Amérique du Nord* (traduit de l'allemand par M. Chauffard), p. 637.

« l'exercice de ses fonctions. Dans tous les cas, sa responsabilité est absolue et il ne peut se défendre en alléguant l'ordre de ses supérieurs... Un agent de police qui dans l'exécution d'un ordre de justice excède ses pouvoirs et arrête indûment une personne peut être poursuivi et condamné de ce fait. » (1)

Par exception, toute action contre un maire, un bailli, un constable, un marguillier ou un percepteur doit être jugée dans le comté où réside ce fonctionnaire (2) ; mais cette compétence spéciale n'est qu'une compétence *ratione loci* et se comprend fort bien : ce n'est pas une restriction apportée aux poursuites. Parmi les fonctionnaires ainsi visés, il y en a deux qui sont, nous l'avons vu, officiers de police judiciaire : le bailli et le constable.

D'après un statut plus récent (3), quiconque veut assigner un constable à raison d'un acte accompli dans l'exercice de ses fonctions doit d'abord, dans les six jours de l'acte incriminé, demander une copie du *warrant* ou mandat de justice en vertu duquel a agi cet officier. Si le constable ne peut représenter de mandat ou s'il a outre-passé les pouvoirs que la loi lui confère dans le cas où il agissait en vertu d'un ordre des tribunaux, la poursuite suit son cours conformément au droit commun ; mais le constable n'est pas responsable de ses actes s'il a agi sur

1. De Franqueville, *Le système judiciaire de la Grande-Bretagne*, t. I, p. 59.

2. Acte 21, Jacques I^{er}, ch. XII.

3. Acte 24, Georges II, ch. XLIV.

l'ordre de l'autorité compétente et en se conformant aux prescriptions de la loi. Cette disposition rappelle le deuxième alinéa de l'article 114 de notre Code pénal, d'après lequel est exempt de peine le fonctionnaire qui justifie avoir agi sur l'ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique.

Mais, à part ce cas exceptionnel, la responsabilité des fonctionnaires est absolue. Ce principe est rigoureusement appliqué ; mais les poursuites sont rares parce que les agents savent à quels périls ils s'exposent en commettant la moindre illégalité : « Chez ce peuple dit M. Mittermaier, « les agents du pouvoir, profondément « pénétrés de leurs devoirs, s'attachent, en général, « d'autant plus scrupuleusement à observer la loi qu'ils « savent que toute violation de celle-ci leur ferait encourir une responsabilité rigoureuse. » (1) On n'en voit pas moins chaque année un certain nombre de *policemen* traduits devant les tribunaux de police sous l'inculpation d'arrestation arbitraire, de coups ou blessures, de faux témoignage, etc., et les tribunaux ne se montrent pas indulgents à leur égard comme les nôtres vis-à-vis de nos officiers de police judiciaire.

Même si un agent excède de bonne foi ses pouvoirs, les magistrats dont il exécutait les instructions ne peuvent l'indemniser des condamnations prononcées contre

1. Mittermaier, *op. cit.*, p. 9.

lui. C'est ainsi que, le 17 novembre 1887, la section du Banc de la Reine a jugé illégal un vote des juges de paix du comté de Northampton qui avaient décidé de rembourser sur les fonds du comté au chef-constable les vingt-cinq mille francs de dommages-intérêts auxquels il avait été condamné pour emprisonnement illégal d'un individu : les juges de paix durent rembourser de leurs poches la somme indûment votée (1).

185. — La faute d'un fonctionnaire qui est la plus grave aux yeux d'un Anglais et qui lui paraît devoir entraîner la responsabilité la plus sérieuse, faute qui reste chez nous trop souvent impunie soit à cause de l'imperfection de la loi, soit à cause de l'indulgence, sinon la complaisance, des tribunaux, c'est l'attentat à la liberté, c'est la détention illégale et la négligence ou le refus d'y mettre fin. Nul sujet anglais ne peut être détenu qu'en vertu d'un jugement, ni arrêté par mesure préventive qu'à la suite d'une instruction judiciaire et sur un ordre délivré par un magistrat compétent, lequel ordre doit énoncer le motif de l'arrestation : encore faut-il que l'individu arrêté n'ait pas le droit de rester en liberté moyennant caution ; en dehors de ces cas, la détention est illégale et celui qui en est victime peut se plaindre à l'autorité compétente avec la certitude qu'il sera fait droit à sa requête : c'est là l'objet de l'*habeas corpus*.

Le *writ* ou ordonnance d'*habeas corpus* a pour objet de

1. Cf. de Franqueville, *op. cit.*, t. I, p. 62, note 2.

faire cesser la détention illégale ou, tout au moins, de mettre le magistrat à même d'en vérifier incontinent la légalité. A cet effet, la personne détenue (ou un tiers agissant en son nom) présente une requête écrite à l'une des Cours supérieures de justice pour obtenir son renvoi devant elle à l'effet d'y faire valoir ses droits. Si la session de la Cour est close, la requête est adressée au lord-chancelier. La Cour doit statuer immédiatement sur le mérite de la demande et, si elle la trouve régulière, elle rend une ordonnance d'*habeas corpus*. Par cette ordonnance, elle enjoint à la personne qui détient le plaignant de représenter son prisonnier à la Cour dans un délai déterminé, délai qui ne peut excéder vingt jours.

La Cour, après avoir entendu les explications du prisonnier, rend sa décision : elle ordonne le maintien de l'arrestation, l'élargissement provisoire du détenu sous caution ou sa mise définitive en liberté. Dans ce dernier cas, la victime de la détention illégale peut exercer une action en dommages-intérêts contre les auteurs de son arrestation.

Le refus de l'*habeas corpus* par le lord-chancelier ou les juges de la Cour du Banc de la Reine ou des plaids communs les rend passibles d'une amende de cinq cent livres envers le détenu, même si l'ordre d'arrestation émane du souverain ou d'un ministre. Qu'on mette en parallèle d'une sanction si rigoureuse notre article 119 du Code pénal, qui impose seulement aux officiers de police administrative ou judiciaire de constater et de dénoncer à l'au-

torité supérieure les détentions illégales au sujet desquelles une réclamation leur a été adressée, ou même l'article 616 de notre Code d'Instruction criminelle, qui oblige le ministère public et les juges de paix et d'instruction de faire cesser les détentions illégales subies ailleurs que dans les prisons ! oui, qu'on mette en parallèle les deux législations et l'on verra de quel côté de la Manche la liberté est le mieux protégée et si notre pays ne semble pas ignorer ce qui est l'évidence même pour nos voisins, à savoir que la liberté est un droit imprescriptible et que personne, pas même le gouvernement, ne peut y porter atteinte sans en être sérieusement responsable devant les tribunaux !

CHAPITRE II

ALLEMAGNE

186. — L'étude du droit allemand mérite notre attention, car, depuis 1870, c'est-à-dire depuis l'établissement du nouvel Empire allemand, il s'est produit un courant très puissant en vue de l'unification des législations et l'on a vu successivement paraître le Code d'organisation judiciaire (17 janvier 1877), le Code de Procédure civile (30 janvier 1877), le Code de Procédure pénale (1^{er} février 1877), le Code civil (18 août 1896). Ces Codes n'ont pas été calqués sur les nôtres : ils sont entrés dans la voie du progrès et, particulièrement en ce qui nous intéresse, ils ont assuré une responsabilité sérieuse des fonctionnaires et ils répondent davantage que les nôtres aux principes admis et formulés par les criminalistes les plus sages et les plus éclairés de l'Europe contemporaine.

L'étude du droit allemand présente un triple intérêt en ce qui concerne l'organisation du ministère public, la procédure criminelle et la responsabilité des fonctionnaires.

res : c'est donc sous ces trois rapports que nous allons le comparer avec notre législation.

SECTION I

Organisation du ministère public.

187. — En Allemagne comme en France, le ministère public relève du gouvernement. Le Code d'Organisation judiciaire a réservé à chaque Etat le droit de régler l'organisation de ce corps, dont les membres se divisent en deux classes : les *procureurs de bailliage*, exerçant près des tribunaux de bailliage et qui ne sont pas considérés comme des membres réguliers et permanents du ministère public, et les *procureurs d'Etat*, exerçant près des autres tribunaux et qui constituent le ministère public proprement dit.

Le ministère public est indépendant des tribunaux. Les procureurs d'Etat sont des fonctionnaires de l'Etat ; mais, en Prusse et dans la plupart des Etats, ils ne sont pas magistrats : ils n'ont ni les mêmes droits ni les mêmes garanties que les magistrats : la loi le dit en termes formels. En Brunswick, Mecklenbourg, Aldenbourg et Schaumbourg-Lippe, ces officiers sont des juges chargés, par délégation spéciale et révocable, des fonctions du ministère public et restent juges en devenant procureurs. Dans tous les Etats, d'ailleurs, ils sont choisis parmi les juges en fonctions et peuvent rentrer, comme en France, dans la magistrature assise.

188. — Le ministre de la justice est le chef suprême du ministère public sans pouvoir, pour cela, exercer personnellement l'action publique. Les procureurs doivent obéir aux instructions de leurs chefs hiérarchiques et sont tenus de prendre telles réquisitions que ceux-ci leur prescrivent : c'est contraire à la législation française, d'après laquelle les officiers du ministère public sont libres de conclure selon leur conscience dans les cas où ils sont forcés d'agir ; mais c'est conforme à ce qui se passe en France, car, en fait, nos procureurs de la République ne concluent jamais au rejet des poursuites qu'ils ont reçu l'ordre d'intenter. L'article 147 du Code d'Organisation judiciaire allemand pose ainsi nettement le principe de la dépendance absolue du ministère public.

Tous les officiers de ce corps sont sous la surveillance et l'autorité de leurs chefs hiérarchiques (procureurs régionaux, procureurs supérieurs, ministre de la justice) : ceux-ci peuvent prononcer contre eux des peines administratives et, en cas de faits graves, les poursuivre disciplinairement. Etant fonctionnaires et non magistrats, ils ne jouissent pas de l'inamovibilité ; mais, comme tous les fonctionnaires, ils ne peuvent être révoqués sans motifs : de la sorte, « ils ne sont pas exposés à être frappés
« malgré de longs et loyaux services et leur action gagne
« en force et en autorité par le respect même qui est
« accordé à leur personne » (1).

1. Dubarle, *Introduction au Code d'Organisation judiciaire allemand* du 1^{er} janvier 1877, p. CCCXXIII.

189. — Le ministère public ne siège pas à l'audience en matière civile, sauf dans les causes qui intéressent le mariage et dans les affaires d'interdiction : il peut même poursuivre la nullité du mariage (Code de Procédure civile, articles 568-592) et demander l'interdiction ou sa mainlevée comme partie principale (même Code, articles 593-627).

SECTION II

Procédure criminelle

190. — Notre intention n'est pas de faire un exposé complet de la procédure criminelle en Allemagne, mais de faire ressortir les garanties qui y sont accordées à l'inculpé tant vis-à-vis de l'accusation que du juge d'instruction et les restrictions apportées aux droits de celui-ci. Cette étude n'est pas étrangère à notre sujet, car les restrictions apportées aux droits du juge d'instruction équivalent à une extension de sa responsabilité : elles préviennent le préjudice qu'il pourrait causer, ce qui revient à le réprimer, mais est plus sûr pour les citoyens.

En Allemagne, l'égalité entre l'accusation et la défense est strictement maintenue, ce qui n'existe malheureusement pas en France.

« L'interrogatoire (devant le juge d'instruction) aura
« lieu hors de la présence du ministère public et du

« défenseur », dit l'article 190 du Code de Procédure pénale dans son deuxième alinéa. Le législateur allemand a voulu éviter que l'inculpé ne fût intimidé par la présence du ministère public et que son défenseur ne lui suggérât des réponses capables de compromettre les résultats de l'instruction. En France, avant la loi du 8 décembre 1897, le prévenu ne pouvait être assisté d'aucun conseil devant le juge d'instruction tandis que le ministère public avait le droit de prendre communication de la procédure à tout instant et que peut-être a-t-il aussi le droit d'assister à l'interrogatoire.

Aux termes de l'article 191, le ministère public et le défenseur peuvent assister à un constat ou à l'audition d'un témoin ou d'un expert qui probablement ne pourront comparaître au cours des débats. Il consacre, comme l'a très judicieusement fait remarquer M. Dagnin, un système intermédiaire entre le système anglais et le système français : en principe, l'instruction est secrète, mais les parties intéressées ont le droit d'assister à tous les actes qui ne peuvent être renouvelés aux cours des débats ou qui ne peuvent l'être que d'une manière incomplète.

D'après l'article 147, même avant la clôture de l'instruction préalable, le défenseur de l'inculpé peut être autorisé à prendre communication des actes de l'instruction si cette prise en communication peut avoir lieu sans nuire au but de l'information. D'ailleurs, aux termes de l'article 148, « l'inculpé en état de détention aura le

« droit de communiquer verbalement et par écrit avec
« son défenseur ».

Ainsi qu'on le voit par tous ces textes, la situation de l'inculpé est bien moins défavorable en Allemagne qu'elle ne l'était en France avant la loi de 1897 ; mais, depuis cette loi, qui, d'ailleurs, a été détachée du projet Dufaure, cette situation chez nous s'est améliorée et équivaut à peu près à celle de l'inculpé allemand.

191. — Quant aux droits du juge d'instruction en Allemagne, ils sont très larges ; mais des limites plus rigoureuses sont apportées au pouvoir de mettre le prévenu en état de détention préventive.

« La personne mise en état d'accusation (1), dit l'article 112, ne peut être soumise à la détention préventive que lorsqu'il existe contre elle des présomptions graves et lorsqu'elle est en même temps soupçonnée de vouloir prendre la fuite ou lorsqu'il existe des faits d'où l'on peut conclure qu'elle fera disparaître les traces de l'acte coupable, qu'elle déterminera des complices à faire de fausses déclarations ou des témoins à faire de faux témoignages ou à se soustraire à l'obligation de témoigner. *Mention de ces circonstances doit être faite dans tous les autres actes de la procédure.* »

Comme le dit fort bien M. Daguin sous cet article, « dans l'esprit des rédacteurs du Code de Procédure

1. C'est l'inculpé contre lequel l'accusation publique a été intentée (art. 155).

« pénale, la détention préventive doit être l'exception.
« Non seulement l'inculpé ne peut être incarcéré préven-
« tivement que dans certains cas bien déterminés, mais
« encore le juge est tenu d'examiner s'il existe des motifs
« suffisants pour justifier le recours à cette mesure de
« rigueur. » C'est l'opposé du principe admis par notre
Code d'Instruction criminelle, où la détention préventive
est la règle et la liberté provisoire avec ou sans caution
l'exception.

Il convient, en outre, de remarquer une disposition qui rappelle notre article 96 du Code d'Instruction criminelle : l'article 112 du Code de Procédure pénale allemand exige que, dans *tous* les actes de la procédure, il soit fait mention des circonstances qui motivent la mise en détention préventive ; notre article 96 exige seulement l'énonciation du fait pour lequel un mandat d'arrêt est décerné et n'exige une telle énonciation pour aucun autre acte de la procédure.

L'article 112 énumère ensuite les trois cas où la personne mise en état d'accusation est présumée avoir l'intention de prendre la fuite : lorsqu'il s'agit d'un crime ou si cette personne est sans domicile ou étrangère.

192. — Une autre différence entre la législation allemande et la nôtre, c'est que la première permet de recourir contre l'ordonnance du juge qui met en état de détention préventive tandis que cela n'est pas possible en France ordinairement. En effet, l'article 347 déclare que les décisions qui ordonnent une arrestation sont suscepti-

bles d'être attaquées au moyen d'un pourvoi, et l'article 114 dispose que « l'inculpé sera averti du droit qu'il possède de former un pourvoi contre l'ordonnance du juge ». On sait que, chez nous, le projet Dufaure contenait une disposition semblable et même plus générale puisqu'il accordait un recours à peu près contre toutes les décisions du juge d'instruction soit par voie d'opposition devant la chambre du conseil, soit par voie d'appel devant la chambre d'accusation.

193. — Il est vrai que le juge allemand peut décerner un mandat contre l'inculpé avant de l'avoir entendu, sauf à le rapporter après l'interrogatoire s'il ne relève aucune charge sérieuse. L'article 125 lui permet même de le faire avant que des poursuites aient été exercées :

« Avant même que l'action publique soit intentée, le
« juge de bailliage peut, sur la proposition du ministère
« public ou d'office s'il y a péril en la demeure, décerner
« un mandat d'arrêt s'il existe des motifs autorisant à
« décerner un mandat de ce genre. »

Mais, comme le fait observer M. Daguin sous l'article 115, « la procédure se trouve ainsi simplifiée sans
« inconvénient grave pour le prévenu, car il importe peu
« que ce dernier soit contraint par un mandat d'amener
« ou un mandat d'arrêt, la seule différence entre ces
« deux mandats consistant uniquement en ce que, dans
« le premier cas, il faut un ordre du juge pour maintenir
« l'inculpé en état de détention tandis que, dans le se-
« cond, ce même ordre est nécessaire pour lui rendre la

« liberté ». En outre, le préjudice moral qui résulte de l'un ou l'autre mandat est semblable : d'aussi grands maux ont été souvent causés par un mandat d'amener inconsidérément lancé que si un mandat d'arrêt eût été décerné (1). D'ailleurs, en Allemagne, l'inculpé peut se pourvoir contre le mandat délivré arbitrairement : en France, il n'a pas cette ressource.

L'article 115, du reste, dispose que « la personne mise « en état d'arrestation sera interrogée par le juge sur « l'objet de la prévention au plus tard le jour qui suivra « celui de son dépôt à la prison ». Cette disposition rappelle l'article 93 de notre Code d'Instruction criminelle qui oblige le juge d'instruction à interroger l'inculpé dans les vingt-quatre heures en cas de mandat d'amener.

Telles sont les observations que nous semble motiver la procédure pénale en Allemagne. Les avantages qu'elle présente sur le système français ne sont pas douteux. Il nous reste à voir quelle responsabilité encourent les officiers qui font l'objet de notre étude lorsqu'ils causent préjudice aux citoyens dans l'exercice de leurs fonctions.

SECTION III

Responsabilité des fonctionnaires.

194. — Le Code d'Organisation judiciaire allemand pose le principe de la responsabilité des fonctionnaires

1. On l'a vu pour l'affaire Bonamour : cf. *supra*, n° 95.

devant la loi et le droit absolu de les poursuivre tant au civil qu'au criminel devant les tribunaux ordinaires (1). Ni autorisation préalable ni inviolabilité ne couvre les agents du pouvoir : les poursuites contre les officiers du ministère public ou de police judiciaire sont donc libres de toute entrave dans les cas où elles sont possibles.

L'article 11 de la loi de mise en vigueur permet, il est vrai, le maintien des dispositions restrictives dans les pays où elles existent, mais dans ces pays seulement : la poursuite peut être subordonnée à la déclaration préalable qu'il y a eu excès de pouvoir, déclaration provoquée au civil par le demandeur et au criminel par le ministère public ou la partie civile et rendue par un tribunal jugeant dans les formes judiciaires, le Tribunal administratif supérieur en Prusse, la Cour de justice administrative en Bavière et en Hesse, le Tribunal de l'Empire en Mecklembourg et en Alsace-Lorraine. L'article 11 est donc d'une application très restreinte.

La loi fédérale sur les fonctionnaires de l'Empire du 31 mars 1873 a déclaré expressément que « tout « fonctionnaire fédéral est responsable de la légalité « de ses actes ».

Enfin, l'article 839 du nouveau Code civil, promulgué le 18 août 1896 et qui est devenu exécutoire depuis le 1^{er} janvier 1900, s'exprime en les termes suivants :

1. Dubarle, *Introduction au Code d'Organisation judiciaire allemand*, traduit et annoté, p. LXXVIII.

« Si un fonctionnaire enfreint à dessein ou par négligence une obligation professionnelle qui lui est imposée envers un tiers, il doit réparer le dommage qui en est la conséquence. S'il n'a à se reprocher qu'une faute, il ne peut être poursuivi que si la personne lésée ne peut obtenir des dommages-intérêts d'aucune autre manière. »

Les fonctionnaires, partant le ministère public et les officiers de police judiciaire, sont donc pleinement responsables de leur dol. Si c'est simplement une faute qui peut leur être reprochée, sans doute ils ne sont pas irresponsables, mais leur responsabilité n'est que subsidiaire, car elle existe seulement si la personne à qui ils ont causé préjudice ne peut s'en faire indemniser d'aucune autre manière. Cette personne ne saurait se plaindre d'une telle disposition, car peu lui importe par qui le préjudice sera réparé pourvu qu'il le soit.

195. — Quant aux juges, le même article 839 s'occupe de leur responsabilité dans son second et son troisième alinéas :

« Si un fonctionnaire viole son devoir professionnel dans les décisions des affaires litigieuses, il ne répond du dommage ainsi causé que si cette violation est sanctionnée par une peine répressive prononcée dans une instance de procédure pénale. Cette disposition ne s'applique pas au déni de justice ou à la morosité dans l'exercice de ses fonctions.

« Cette obligation n'a pas lieu si la personne lésée à

« dessein ou par faute a négligé de détourner le dommage
« en n'usant pas d'un recours qui lui est ouvert. »

La responsabilité des juges, partant du juge d'instruction, le seul qui nous intéresse, est donc à peu près la même que chez nous. En effet, les peines répressives ne sont prononcées que pour des crimes ou délits, c'est-à-dire pour des actes qui sont empreints de dol ordinairement : il est peu de délits dans lesquels le dol n'entre pas, mais il y en a cependant. Du reste, la responsabilité des juges n'est que subsidiaire : elle n'existe pas si ceux à qui ils ont fait tort peuvent recourir contre leurs décisions, c'est-à-dire peuvent interjeter appel ou former opposition.

L'article 839 du Code civil a fait au Parlement l'objet des critiques méritées du député Frohme : d'après lui, le fonctionnaire judiciaire a une responsabilité trop atténuée : il devrait répondre non seulement de la faute voulue, mais aussi de la faute lourde. Nous sommes de cet avis, du moins en ce qui concerne le juge d'instruction.

L'article 839 (2^e et 3^e alinéa) n'est à peu près que la reproduction de l'article 736 (3^e alinéa) du projet de Code civil :

« Un fonctionnaire qui, dans la conduite ou la décision
« d'un procès dont il est chargé, a violé son devoir pro-
« fessionnel est responsable du dommage qui en résulte
« seulement lorsque cette violation est passible de péna-
« lités qu'on peut appliquer au moyen d'une procédure
« criminelle. »

CHAPITRE III

PORTUGAL

196. — Les articles 2399 à 2402 du Code civil portugais du 1^{er} juillet 1867 présentent quelque intérêt en ce qui concerne la responsabilité du ministère public et des officiers de police judiciaire.

Article 2399. — « Les fonctionnaires publics de tout
« ordre et de tout grade ne sont pas responsables des
« dommages par eux causés dans l'accomplissement des
« devoirs qui leur sont imposés par la loi à moins qu'ils
« n'excèdent ou ne méconnaissent en quelque façon les
« prescriptions de la loi. »

Article 2400. — « Le fonctionnaire qui fait en dehors
« de ses attributions légales un acte préjudiciable à au-
« trui en répondra de la même manière que le simple
« citoyen. »

Ces deux textes sanctionnent le premier l'abus de pouvoirs, l'autre l'excès de pouvoirs : leur caractère général permet de les appliquer aux officiers du ministère public

et aux officiers de police judiciaire⁷, qui sont des fonctionnaires et non pas des magistrats. Quant au juge d'instruction, sa responsabilité est réglée, comme celle des autres juges, par l'article 2401 :

« Les juges ne seront pas responsables à raison de
« leurs jugements, hormis les cas où, sur recours régulier, leurs décisions seraient annulées ou réformées
« comme illégales et où les parties seraient expressément autorisées à se pourvoir en dommages-intérêts
« ou bien lesdits juges condamnés à l'amende ou aux
« frais en vertu du Code de Procédure civile. »

Article 2402. — « La disposition de l'article qui précède ne fait pas obstacle aux poursuites qui peuvent
« être intentées contre les juges pour les crimes ou délits, abus ou fautes de charges qu'ils commettraient dans
« l'exercice de leurs fonctions. »

L'article 2401, comme le font remarquer MM. Laneyrie et Joseph Dubois, « modifie gravement le droit antérieur
« qui ne permettait de poursuivre les juges qu'en cas de
« forfaiture, de dol, de déni de justice ou à raison d'une
« permission spéciale de la loi pour une faute expressément prévue », c'est-à-dire à peu près dans les mêmes cas que chez nous (cf. C. de Proc. civ., art. 505).

CHAPITRE IV

SUISSE

§ 1. — Confédération suisse.

197. — « Les lois fédérales ou cantonales, dit l'article 64
« du Code fédéral des Obligations du 14 juin 1881, peu-
« vent déroger aux dispositions du présent chapitre
« quant à la responsabilité encourue par des employés
« ou fonctionnaires publics à raison des dommages qu'ils
« causent dans l'exercice de leurs attributions. »

Tel est le seul texte de ce Code qui ait trait à la responsabilité des fonctionnaires. Il en résulte que ceux-ci sont responsables comme les simples particuliers dans les cantons qui ont adopté la législation fédérale : ils sont donc tenus, en vertu de l'article 50, de réparer le dommage qu'ils ont causé soit à dessein, soit par négligence ou par imprudence.

§ 2. — Canton de Zurich.

198. — La responsabilité des fonctionnaires est traitée

dans les articles 416 à 424 du Code 'civil. De ces textes, les articles 417 et 421 méritent seuls notre attention.

Article 417. — « Toute personne lésée dans un procès
« ou dans l'administration de la justice volontaire par la
« faute intentionnelle ou par la grossière négligence d'un
« juge ou de tel autre fonctionnaire judiciaire (*Gerichts-*
« *person*) a contre le coupable une action en dommages et
« intérêts à moins, toutefois, qu'ayant eu à sa disposition
« des recours de droit qui eussent pu faire écarter le
« préjudice dont elle se plaint, elle n'ait négligé d'en
« user. »

Ainsi le législateur de Zurich a assimilé la négligence grossière, c'est-à-dire la faute grave, des juges au dol, ce qui était admis dans notre ancien droit et a été rejeté par la législation napoléonienne ; mais la responsabilité dans tous les cas n'est que subsidiaire : elle n'existe que si la personne lésée n'a aucun recours contre l'acte ou la décision qui lui porte préjudice.

L'article 417 nous semble applicable au ministère public et aux officiers de police judiciaire, car il vise non seulement les juges, mais encore les autres fonctionnaires judiciaires : or, cette dénomination nous paraît embrasser les membres du parquet et leurs auxiliaires. En tous cas, si l'article 417 leur est étranger, ils tombent sous le coup de l'article 421 :

« Si, lors de l'exercice de l'autorité publique, une per-
« sonne a été lésée par l'effet du dol ou de la grossière

« négligence d'un employé ou fonctionnaire public, elle
« n'a de recours que contre le coupable. »

Ici encore la faute grave est assimilée au dol. Si, au contraire, aucune faute n'est imputable à la personne du fonctionnaire, c'est contre l'Etat que le citoyen lésé a un recours en vertu de l'article 420.

TITRE IV

RÉFORMES. — CONCLUSION

199. — Notre étude de droit comparé nous a montré combien dans certains pays la responsabilité des fonctionnaires qui nous intéressent était plus sérieuse que chez nous. La nécessité d'une réforme s'impose donc. Sur quels points doit porter cette réforme, quelle étendue il convient de donner à la responsabilité du ministère public et des officiers de police judiciaire : c'est ce que nous allons examiner.

CHAPITRE PREMIER

DU MINISTÈRE PUBLIC

SECTION I

Organisation

200. — Tout d'abord, l'organisation de notre ministère public mérite certaines critiques. Nous avons vu qu'une telle institution déplairait fort à la libre Angleterre : dans ce pays, l'agent du pouvoir, une fois nommé par la Couronne, agit en dehors d'elle sous sa responsabilité propre. En Allemagne, si le ministère public est, comme en France, sous l'autorité du ministre de la justice, s'il est révocable ainsi que tout fonctionnaire, il ne peut, ainsi que tout fonctionnaire, être révoqué sans motifs. Nos officiers du ministère public, comme tous nos fonctionnaires et même davantage que la plupart d'entre eux, peuvent être déplacés parce qu'ils ne plaisent pas au gouvernement : quelle considération peut mériter une telle institution ?

L'organisation du ministère public mérite donc d'être réformée. Nous ne demandons pas que disparaisse cette institution : loin de là ! nous reconnaissons son utilité et les inconvénients qui résulteraient de sa suppression. Il faudrait, comme en Angleterre, permettre à tout citoyen d'exercer l'action publique : la liberté et l'honneur de chacun seraient à la merci des rancunes et des vengeances privées. Déjà, en Angleterre, on commence à sentir les inconvénients de ce système et à éprouver le besoin d'un ministère public organisé autrement que le nôtre, il est vrai, mais chargé comme lui d'exercer les poursuites en cas de crime ou délit. L'institution du ministère public est donc nécessaire ; mais il convient d'y apporter quelques modifications.

201. — Le ministère public doit dépendre du gouvernement : il en est le représentant au sein du pouvoir judiciaire ; mais il doit jouir de certaines garanties vis-à-vis du pouvoir exécutif. Sans doute l'inamovibilité ne peut lui être accordée : sans quoi sa dépendance à l'égard du gouvernement ne serait qu'un vain mot ; mais il faudrait, comme cela a lieu en Allemagne, qu'il ne pût être révoqué arbitrairement : son action gagnerait en force et en autorité et lui-même jouirait d'un respect semblable à celui qui est accordé au ministère public allemand. Quelles conditions doivent être apportées, à cet effet, au droit de révocation du gouvernement ? M. Camille Béranger, dans son projet de réforme judiciaire, voulait que les membres du parquet ne pussent être déplacés sans l'assenti-

ment de la cour dans le ressort de laquelle il exercent et révoqués sans l'avis favorable d'un conseil établi auprès du garde des sceaux (1). Nous pensons qu'il serait difficile de faire une proposition dont la réalisation fût plus désirable : aussi, nous nous rangeons à l'avis de M. Bérenger et nous sommes d'avis qu'il convient de modifier à peu près en ce sens le droit de révocation du gouvernement vis-à-vis des fonctionnaires du ministère public.

202. — Le ministère public formant un corps avec hiérarchie et étant sous la dépendance du pouvoir exécutif, ses membres doivent agir ou s'abstenir d'agir s'ils en reçoivent l'ordre de leurs supérieurs ; mais le système français doit être maintenu : l'officier qui a poursuivi par ordre doit être libre de conclure selon sa conscience et de dégager ainsi sa responsabilité. N'étant plus révocable *ad nutum*, il pourra user de ce droit sans être inquiété et sans craindre une disgrâce tandis qu'actuellement les membres du parquet concluent toujours en faveur des poursuites qu'ils ont reçu l'ordre d'exercer, ce qui revient en fait au système allemand.

203. — Ainsi modifiée, l'organisation du ministère public rendra ce corps plus indépendant, plus libre de son action : sa responsabilité sera plus sérieuse, car, n'étant pas assuré de l'impunité par le sentiment que le

1. Assemblée nationale de 1848, séance du 17 octobre 1848 : *Moniteur* du 18 octobre.

gouvernement est derrière lui et le protège, il apportera plus de modération dans l'accomplissement de sa mission et, quand il commettra des fautes préjudiciables aux citoyens, il saura que c'est lui qui doit en répondre.

Malheureusement, ces idées ne sont pas en faveur dans les sphères gouvernementales. Déjà, dans la séance du 7 juin 1882, le rapporteur au Sénat du projet de loi relatif à la réforme du Code d'Instruction criminelle s'exprimait en ces termes : « Le procureur général est soumis aux « ordres du ministre de la justice.... Tant qu'il est en « fonctions, l'écriture est servie et il est obligé de prendre « les conclusions qu'on lui impose : le procureur de la « République, c'est le procureur général ; le procureur « général, c'est le ministre de la justice ; le ministre de « la justice, c'est le gouvernement. » Et cette manière de voir est chaque jour de plus en plus celle de nos gardes des sceaux : pour eux, les officiers du ministère public sont de simples agents du pouvoir qui ne jouissent d'aucune indépendance et doivent se borner à exécuter docilement les ordres qu'ils reçoivent. La conséquence logique d'un tel système, c'est l'irresponsabilité absolue du ministère public, car le gouvernement est toujours derrière lui et le couvre de sa protection.

Nous ne saurions admettre une telle doctrine, dont l'iniquité est si flagrante et qui est contraire à toutes nos traditions. Nous pensons donc, avec Treilhard, que le ministère public est l'homme de la justice et que ses supérieurs ne peuvent régler ses conclusions, et nous répétons, après Reynaud de Saint-Jean d'Angély, qu'il

est le défenseur de la justice et non de l'opinion d'un ministre.

SECTION II

Responsabilité et sa mise en jeu.

204. — Nous avons vu quelle était la responsabilité du ministère public d'après la loi et quelle elle était en fait suivant l'opinion des auteurs et les décisions de la jurisprudence. Le législateur, qui, dans le Code de Procédure, a déclaré les juges responsables seulement de leur dol et exceptionnellement de leurs fautes dans certains cas déterminés, est resté muet au sujet du ministère public; mais les rédacteurs du Code d'Instruction criminelle, pensant peut-être qu'il devrait être traité comme les magistrats du siège, ont accordé deux fois la prise à partie contre lui sans proscrire, toutefois, dans les autres cas l'action en responsabilité du droit commun. La doctrine et la jurisprudence en ont inféré qu'il ne pouvait être poursuivi autrement que par voie de prise à partie comme les juges, que, par conséquent, hors les cas spécialement prévus par la loi, il devait répondre seulement de son dol et que les poursuites contre lui devaient être intentées conformément aux articles 509 et suivants du Code de Procédure civile. Nous avons fait observer que, si la doctrine et la jurisprudence nous semblaient exagérer la portée des textes du Code d'Instruction criminelle pro-

nonçant la prise à partie contre le ministère public dans des hypothèses particulières, si cette opinion avait le tort de restreindre la responsabilité des officiers du parquet, laquelle, à notre avis, doit être sérieuse, du moins avait-elle l'avantage d'assurer tant à ces officiers qu'à leurs adversaires une juridiction plus élevée, partant plus impartiale.

205. — C'est pourquoi nous admettons que la prise à partie doit être accordée contre le ministère public dans tous les cas où il est responsable et qu'on ne peut, en principe, le poursuivre au civil d'aucune autre manière. Les tribunaux compétents pour statuer sur cette prise à partie seront ceux qui sont indiqués en l'article 509 du Code de Procédure, c'est-à-dire la cour d'appel s'il s'agit d'un membre du parquet du tribunal ou du parquet de la cour d'appel, la Cour de cassation s'il s'agit d'un membre du parquet de cette Cour.

Il ne faut pas croire qu'ainsi nous nous rangions au système de la doctrine et de la jurisprudence après l'avoir si vivement combattu : outre que nous proposons une réforme dans la procédure de la prise à partie, nous voulons l'accorder plus facilement contre le ministère public que contre les juges.

206. — La réforme que nous voulons introduire dans la procédure de la prise à partie a pour objet de simplifier cette procédure : il s'agit de la suppression de l'article 510 du Code de Procédure. Cet article est ainsi conçu :

« Néanmoins, aucun juge ne pourra être pris à partie

« sans permission préalable du tribunal devant lequel la
« prise à partie sera portée. »

Cette autorisation préalable est une formalité destinée à prévenir les poursuites exercées à la légère et sans fondement. Elle accorde aux juges une protection analogue à celle dont jouissaient avant 1870 les agents du pouvoir en vertu de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII : elle équivaut à l'autorisation préalable du Conseil d'Etat que devait obtenir celui qui voulait poursuivre un fonctionnaire à raison d'un acte dommageable commis dans l'exercice de ses fonctions. Elle mérite, par conséquent, le même sort que celle-ci et, comme elle n'a pas été atteinte par le décret-loi de 1870, il convient que la loi de réforme par nous réclamée en supprime la nécessité.

Cette suppression, d'ailleurs, ne privera pas de toute protection le magistrat pris à partie, car l'article 516 du Code de Procédure condamne le demandeur téméraire à une amende, qui ne peut être moindre de trois cents francs, sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu. On pourrait, du reste, se demander pourquoi le Code a adopté pour les fonctionnaires de l'ordre judiciaire des mesures protectrices empruntées à deux systèmes opposés. En effet, pour protéger les fonctionnaires contre les poursuites téméraires, un législateur a le choix entre deux systèmes : l'un, le système préventif, qui avait été adopté par la Constitution de l'an VIII, consiste à soumettre à la nécessité d'une autorisation préalable les

poursuites exercées contre eux ; l'autre, le système répressif, qui est passé dans plusieurs législations étrangères, laisse libres de toute entrave les poursuites contre les fonctionnaires, mais sanctionne d'une forte amende celles dont l'insuccès atteste qu'elles ont été exercées à la légère et sans fondement. Or, en ce qui concerne les magistrats, notre législateur a eu recours aux deux systèmes de protection : il a emprunté au système préventif la nécessité de l'autorisation préalable du tribunal devant lequel doit être portée la prise à partie, au système répressif l'obligation pour les juges de condamner à une amende de trois cents francs au minimum le demandeur dont les poursuites n'ont pas été autorisées ou qui a succombé dans sa demande. Un tel cumul ne saurait être approuvé et, comme le système répressif nous paraît le meilleur, l'article 510 du Code de Procédure doit être rayé.

L'abrogation de ce texte aura comme conséquences l'abrogation des articles 511, 512 et 513 et la modification de l'article 514 du même Code.

207. — Après avoir proposé cette réforme dans la procédure de la prise à partie, nous allons déterminer dans quels cas on pourra poursuivre ainsi le ministère public, c'est-à-dire quand il sera responsable.

Tout d'abord, en ce qui concerne son devoir d'agir en matière civile, nous voulons restreindre sa responsabilité en l'exemptant de toute intervention en matière d'hypothèques légales. Nous avons constaté qu'en fait, cette intervention ne se produisait jamais et que la responsa-

bilité du ministère public, douteuse pour certains auteurs, n'était jamais mise en jeu. Et, au point de vue juridique, cette intervention est inutile : en matière d'hypothèque du mineur, car il y a le subrogé tuteur qui est chargé de veiller à l'inscription sur les biens du tuteur et en est responsable ; en matière d'hypothèque de la femme parce que cette hypothèque doit être supprimée comme contraire à la bonne harmonie du ménage, et, la meilleure preuve, c'est qu'en fait, la femme y renonce toujours soit tacitement soit même d'une façon expresse : aussi, l'intervention du ministère public serait-elle regardée comme importune s'il s'avisait, ce qui, du reste, ne lui arrive jamais, de requérir inscription sur les biens du mari.

Mais, dans les autres cas où le ministère public a le droit d'agir en matière civile, nous maintenons son obligation qui a pour sanction la prise à partie.

208. — Quant à sa responsabilité lorsqu'il exerce des poursuites inconsidérées soit au civil soit au criminel ou lorsqu'il exerce les fonctions de la police judiciaire, elle ne doit pas seulement exister, comme pour les juges, s'il y a dol, si la prise à partie est expressément prononcée contre lui ou si la loi le déclare passible de dommages-intérêts, mais encore s'il se rend coupable de faute grave, de négligence ou de violation de la loi. Il ne sera donc pas douteux désormais qu'il puisse être poursuivi civilement à raison des paroles diffamatoires étraugères à la cause qu'il aura prononcées à l'audience. A cet effet, il serait bon d'insérer au dernier alinéa de l'article 41 de la

loi du 29 juillet 1881 une disposition qui permette aux juges de réserver cette action aux parties.

209. — La responsabilité du ministère public établie d'une façon aussi large est juste et utile. Elle est juste, car on peut dire de ces officiers ce qu'a dit M. Jacquelin au sujet des agents du pouvoir : « L'auteur du dommage, « quoique dans l'exercice de ses fonctions..., aurait dû « respecter la loi au lieu de l'enfreindre (1). » Et elle n'est pas moins utile, car « il suffit (et nous empruntons les expressions du même auteur), pour que le fonctionnaire « apporte pleine vigilance à ne commettre aucun abus « de ses pouvoirs au nom de la puissance publique, qu'il « sache que, s'il cause un préjudice illégal, il s'expose « personnellement à être poursuivi par la victime du « dommage » (2).

210. — En cas d'insolvabilité du fonctionnaire, il conviendrait que l'Etat fût responsable, car il est le commettant des officiers du ministère public et c'est dans son intérêt que ceux-ci sont censés agir. Du reste, c'est lui qui devra réparer le préjudice causé lorsque ce préjudice ne proviendra pas de la faute du fonctionnaire ou que la faute de celui-ci sera si légère et de telle nature qu'il eût été impossible de ne pas la commettre : le fonctionnaire n'étant pas responsable, l'Etat devra l'être puisque c'est dans son intérêt qu'il a agi. Mais, en dehors de ce cas,

1. Jacquelin, *Principes dominants du contentieux administratif*, p. 276.

2. Jacquelin, *op. cit.*, p. 277.

même lorsque l'officier du ministère public est coupable simplement de faute ou de négligence sans qu'un dol lui soit imputable, la responsabilité de l'Etat ne doit être que subsidiaire : en effet, comme le dit fort justement M. Michoud à propos des fonctionnaires de l'ordre administratif, « il faut que le fonctionnaire sente qu'il agit « sous sa propre responsabilité, que les conséquences de « ses actes lui restent personnelles quand il fait abus du « pouvoir qui lui est confié et que la réparation du dommage causé retombera sur lui-même, non sur une caisse « publique qu'il a un intérêt médiocre à ménager (1) ».

211. — Lorsque le ministère public échoue dans une action qu'il a intentée en matière civile, nous avons dit qu'aucune raison ne l'exemptait de la condamnation aux dépens. La nécessité de la prise à partie n'y est pas un obstacle, car, en prononçant contre lui cette condamnation, le tribunal ne le juge pas : il applique l'article 130 du Code de Procédure. Il serait bon d'ajouter à cet article une disposition qui lève tout doute à cet égard. Cette condamnation doit, d'ailleurs, ainsi que nous l'avons déjà dit, être supportée par l'Etat et non par le fonctionnaire du ministère public. Toutefois, si cet officier a agi de mauvaise foi ou s'il a agi sans fondement, nous proposons d'accorder au tribunal saisi par lui la faculté de pouvoir prononcer contre lui des dommages-intérêts et, à ce titre,

1. Michaud, *De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents : Revue du droit public et de la science politique*, 1895, t. IV, p. 279.

de pouvoir le condamner personnellement aux dépens si la personne poursuivie y a conclu. Cette dérogation à la règle aurait pour avantage d'indemniser plus rapidement celui que le ministère public a poursuivi à tort. Le fonctionnaire ne pourrait se plaindre de cette compétence exceptionnelle du tribunal à son égard, car celui-ci, en le condamnant à des dommages-intérêts, ne lui donne pas tort davantage qu'en le déboutant de sa demande ; d'ailleurs, si ce tribunal est la cour d'appel, sa compétence n'est pas exceptionnelle, car n'est-ce pas elle qui statue sur la prise à partie exercée contre son procureur général ou un autre membre de son parquet ?

Nous pensons qu'il conviendrait également de permettre à la chambre d'accusation de condamner à des dommages-intérêts envers le prévenu le ministère public qui a formé opposition par dol ou animosité à une ordonnance du juge d'instruction.

Mais, à part ces cas, nous estimons que les actions en responsabilité contre les officiers du ministère public devront être intentées par voie de prise à partie et devant les tribunaux indiqués en l'article 509 du Code de Procédure.

212. — Aux réformes relatives à la responsabilité du ministère public nous pouvons en joindre une destinée à combler une lacune que nous avons signalée en parlant du parquet et des dépens en matière criminelle : il conviendrait de compléter la loi du 5 pluviôse an VIII par un

article qui accorderait à l'acquitté ou au bénéficiaire d'une ordonnance de non-lieu le remboursement des frais qu'il a été obligé de faire pour se défendre ainsi que des dommages-intérêts s'il y a lieu.

CHAPITRE II

DU JUGE D'INSTRUCTION

213. — Le juge d'instruction est actuellement à peu près irresponsable tant par l'absence de limites apportées à son pouvoir discrétionnaire que par le défaut de sanction de ses actes arbitraires. Pour y remédier, nous proposons trois séries de réformes ayant pour objet d'étendre les cas de responsabilité de ce juge, de restreindre son pouvoir discrétionnaire et d'accorder plus souvent à l'inculpé la faculté de recourir contre ses décisions.

Il convient d'abord de déclarer le juge d'instruction responsable, comme le ministère public, de ses fautes et de ses négligences graves et dans les cas où il viole la loi. Il doit l'être encore lorsque l'instruction doit être recommencée à raison d'une nullité par lui commise : en outre, la pénalité prononcée contre lui dans ce cas par l'article 415 du Code d'Instruction criminelle doit être aggravée, car cet article doit être modifié et reproduire à peu près exactement l'article 24 du titre XV de l'ordonnance de 1670.

Peut-être nous trouvera-t-on sévères à l'égard du juge d'instruction : peut-être nous reprochera-t-on de lui rendre impossible l'exercice de ses fonctions en le contraignant à examiner si la mesure qu'il veut prendre est légale et si elle ne peut causer préjudice à personne. Mais, comme nous l'avons déjà fait observer, le juge d'instruction n'est pas un juge comme les autres : il ne présente pas les mêmes garanties ; aussi, convient-il de lui accorder une protection moins grande. D'ailleurs, est-ce lui rendre impossible l'exercice de ses fonctions que de le forcer à envisager la portée des actes qu'il se dispose à accomplir : si tout homme sensé doit réfléchir avant d'agir, à plus forte raison en doit-il être ainsi du magistrat qui dispose de la liberté et de l'honneur des citoyens.

Il vaudrait mieux, dira-t-on, donner à l'inculpé la faculté de recourir contre ses actes ainsi que l'avait fait le projet de loi déposé au Sénat en 1879. C'est bien notre intention d'accorder à l'inculpé cette faculté ; mais elle n'est pas un obstacle à l'extension de la responsabilité du juge d'instruction : outre que le recours ne peut être accordé contre tout acte de ce magistrat, il ne peut pas toujours indemniser l'inculpé du préjudice subi. Si, par exemple, la cour infirme une décision du juge portant atteinte à la liberté, elle n'indemnise pas par là l'opposant du préjudice qu'a pu lui causer la détention préventive à laquelle il a été soumis jusqu'à l'arrêt de la cour. La responsabilité du juge d'instruction en cas de faute grave est donc utile et nécessaire, mais nous accordons

qu'elle doit exister seulement si le préjudice qu'il a causé ne peut être réparé d'aucune autre manière ou ne l'est qu'imparfaitement.

214. — Mais il ne suffit pas d'étendre la responsabilité du juge d'instruction au cas de faute ou de négligence. Il faut encore restreindre son pouvoir discrétionnaire dans les cas où il lui arrive le plus souvent d'en abuser : c'est le meilleur moyen d'empêcher qu'il ne cause préjudice. Trois griefs principaux peuvent lui être reprochés : il lance trop souvent les mandats d'amener d'une façon inconsidérée ; il abuse de la détention préalable et de la mise au secret ; enfin, il substitue trop souvent le mandat de dépôt au mandat d'arrêt.

Le fait de lancer inconsidérément un mandat d'amener est une faute grave : le juge d'instruction en sera donc responsable d'après la nouvelle rédaction de l'article 505 du Code de Procédure. Mais nous proposons encore de modifier ainsi le second alinéa de l'article 91 du Code d'Instruction criminelle :

« Si l'inculpé fait défaut ou s'il est sans domicile ou
« étranger, le juge d'instruction décernera contre lui un
« mandat d'amener. Il ne le pourra dans aucun autre
« cas. »

Dès lors, le magistrat qui délivrera un mandat d'amener inconsidéré se rendra coupable de violation de la loi, ce qui est un des nouveaux cas de prise à partie proposés.

215. — Le juge d'instruction abuse trop souvent aussi

de la détention préalable. Comme l'a très bien fait remarquer M. le garde des sceaux Monis dans une circulaire que nous avons déjà eu l'occasion de citer (1), « en matière criminelle, la détention préventive est le plus souvent indispensable ; mais c'est une erreur de penser qu'elle s'impose toujours ». Or, il n'est que trop certain que les juges d'instruction ne sont pas pénétrés du sentiment de M. Monis : sa circulaire en est la preuve manifeste, car elle a été motivée par les abus qu'on fait et que font encore ces magistrats de la détention préventive. Pour remédier à ces abus, il faut mieux qu'une circulaire du ministre de la justice qui trop souvent reste lettre morte. Il faut que la loi elle-même intervienne : l'inculpé doit avoir le droit de former opposition à toute ordonnance qui le met en état de détention préventive ; mais il est bon également que le Code, ainsi qu'en Allemagne, détermine les cas où le juge d'instruction peut ordonner la détention préventive, c'est-à-dire les cas où cette détention est ordinairement indispensable : il importe, en effet, qu'il ne puisse exercer ses pouvoirs à la légère, inconsidérément et au gré de soupçons vagues et de déductions précipitées. A cet effet, le Code de Procédure pénale allemand pourrait inspirer notre législateur : il ne pourrait y avoir lieu à détention préventive que si, outre de graves présomptions contre l'inculpé, il y a lieu de craindre qu'il ne prenne la fuite ou n'empêche

1. Cf. *supra*, n° 97.

la justice de mener à fin le procès : l'inculpé doit être présumé vouloir s'enfuir s'il est étranger ou n'a pas de domicile ou si l'attentat qu'il est prévenu d'avoir commis est un crime. Le juge d'instruction, d'ailleurs, ne serait pas tenu d'ordonner le dépôt ou l'arrestation s'il ne les estime pas nécessaires : à ce point de vue, son pouvoir discrétionnaire doit être maintenu, car il ne peut qu'être utile à l'inculpé. Mais, en dehors de ces cas, le magistrat ne saurait mettre l'inculpé en état de détention préventive sans violer la loi et en même temps se rendre coupable d'attentat à la liberté.

213 bis. — Il convient aussi de restreindre ses pouvoirs en ce qui concerne la mise au secret de l'inculpé. Ce droit est peut-être encore plus exorbitant que celui de décerner un mandat d'arrêt : quoi de plus tortionnaire que la mise au secret ? l'isolement n'est-il pas cent fois plus cruel que la perte de la liberté ? L'ennui et le désespoir en sont les suites inévitables, et, si des inculpés innocents se sont suicidés ou sont devenus fous, n'est-ce pas le plus souvent parce qu'ils ont été tenus au secret pendant de longues semaines et même pendant plusieurs mois ? Cependant, la mise au secret est parfois nécessaire quand on veut obtenir de criminels avérés des renseignements qui permettent de découvrir leurs complices et qu'ils s'y refusent ; mais cette nécessité est exceptionnelle. Aussi, toute ordonnance de mise au secret doit-elle être non seulement susceptible d'opposition, mais encore précédée des conclusions conformes du ministère public, et

l'interdiction de communiquer ne doit pouvoir être renouvelée que par une décision de la chambre d'accusation. De la sorte, le juge d'instruction sera, pour ainsi dire, dans l'impossibilité de commettre un acte arbitraire dans le cours de l'instruction et sa responsabilité n'aura pas souvent l'occasion d'être mise en jeu.

216. — Il est un dernier reproche qui peut être fait actuellement aux magistrats instructeurs : ils substituent trop souvent le mandat de dépôt au mandat d'arrêt. Le mandat de dépôt est une mesure provisoire : le juge doit l'employer seulement lorsque, l'interrogatoire de l'inculpé l'ayant laissé perplexe sur l'innocence ou la culpabilité de celui-ci, il juge imprudent de le laisser en liberté et n'ose, cependant, le mettre définitivement en état de détention préventive : en attendant d'être mieux renseigné, il le garde à sa disposition et, pour cela, rend un mandat de dépôt. Le caractère de ce mandat s'oppose donc à ce que le prévenu reste longtemps dans cette situation. Or, c'est précisément ce qui se produit à l'heure actuelle : les inculpés restent indéfiniment sous le coup de mandats de dépôt ; mais les juges d'instruction ne délivrent pas contre eux de mandats d'arrêt ou, du moins, ils ne le font que rarement.

D'où vient cette pratique ? quelle en est la raison ? C'est que les mandats d'arrêt sont soumis à certaines formalités que la loi n'a pas exigées des mandats de dépôt à cause de leur caractère essentiellement provisoire. C'est d'abord le deuxième alinéa de l'article 94 du Code

d'Instruction criminelle, aux termes duquel le juge d'instruction « ne pourra décerner le mandat d'arrêt qu'*après avoir entendu le procureur impérial* ». L'obligation de prendre l'avis du procureur pour décerner un tel mandat résulte, d'ailleurs, *a contrario* de l'article 61 (2^e alinéa) du même Code :

« Néanmoins, le juge d'instruction délivrera, s'il y a lieu, le mandat d'amener et même le mandat de dépôt sans que ces mandats doivent être précédés des conclusions du procureur impérial. »

Une autre condition nécessaire à la régularité d'un mandat d'arrêt et inutile s'il s'agit d'un mandat de dépôt est indiquée en l'article 96 : ce texte, après avoir déclaré applicables au mandat d'arrêt les formalités prescrites par l'article 95 pour les autres mandats, ajoute ensuite :

« Ce mandat contiendra de plus l'*énonciation du fait pour lequel il est décerné et la citation de la loi qui déclare que ce fait est un crime ou délit.* »

Le juge d'instruction est donc plus libre, il exerce davantage son pouvoir discrétionnaire en délivrant un mandat de dépôt : il n'a pas à consulter le procureur de la République et il n'est pas tenu d'énoncer le fait pour lequel il décerne ce mandat. Mais, en ne le convertissant pas en mandat d'arrêt au bout d'un certain temps, il prive l'inculpé de garanties que la loi a voulu lui accorder, il viole l'esprit de la loi s'il n'en viole pas le texte ; mais sa responsabilité est ainsi à couvert, et l'on ne peut que déplorer la lacune du Code qui permet au

juge de priver impunément l'inculpé de la protection que le législateur avait voulu lui assurer.

217. — Pour éviter ces abus et pour les réprimer s'ils viennent encore à se commettre, nous proposons deux réformes qui se trouvent contenues dans le projet de loi de 1879. C'est d'abord d'accorder au prévenu les mêmes garanties dans tous les cas, quel que soit le mandat décerné contre lui : tout mandat, sauf le mandat de comparution, lequel n'est qu'une simple assignation, devra énoncer le fait à raison duquel il est délivré et le texte de loi qui déclare ce fait crime ou délit.

D'autre part, la détention subie en vertu d'un mandat de dépôt ne devra pas pouvoir se prolonger indéfiniment : dans les cinq jours, ce mandat devra être levé ou converti en mandat d'arrêt et, à l'expiration de ce délai, il perdra son effet même de plein droit, ce qui obligera le gardien de la maison de dépôt de remettre le prévenu en liberté sous peine de se rendre complice de détention arbitraire ; le procureur de la République sera tenu, d'ailleurs, de veiller à l'accomplissement de ces prescriptions s'il ne veut pas lui aussi engager sa responsabilité. Quant au juge d'instruction, sa faute lourde ne sera pas douteuse en ce cas et il pourra être pris à partie s'il y a lieu.

218. — Les pouvoirs du juge d'instruction ainsi restreints seront moins dangereux : néanmoins, ils sont encore assez grands pour qu'un correctif y soit nécessaire. Ce correctif doit être, outre une responsabilité civile très

sérieuse dont nous avons donné précédemment les limites convenables, un droit de recours très étendu contre les actes et ordonnances de ce magistrat.

Ce droit de recours n'existe, pour ainsi dire, pas dans notre législation actuelle puisque le prévenu ne peut, aux termes de l'article 135 du Code d'Instruction criminelle, former opposition qu'aux ordonnances relatives à la mise en liberté provisoire ou à la compétence.

Le projet Dufaure accordait à l'inculpé deux recours différents suivant les cas : l'opposition devant la chambre du conseil, l'appel devant la chambre des mises en accusation. L'opposition était ouverte contre les décisions rendues dans le cours de l'instruction : interdiction de communiquer avec le conseil ou avec toute autre personne (articles 133 et 104 du projet), refus de prendre une mesure requise par l'inculpé pour la découverte de la vérité (art. 37), décision sur tout incident qui s'élève au cours d'une expertise (art. 124), refus d'accorder la mise en liberté provisoire (art. 107). Quant à l'appel, il était accordé contre les ordonnances par lesquelles le juge clôt l'instruction : 1° en cas d'incompétence, 2° si le fait n'est pas prévu et puni par la loi, 3° si l'action publique est éteinte, 4° si une nullité a été commise au cours de l'instruction (art. 152).

Nous pensons qu'il est bon d'accorder à l'inculpé d'une façon aussi large la faculté de recourir contre les ordonnances du juge d'instruction qui font grief à ses droits ; mais nous n'adoptons pas les dispositions du

projet relatives aux juridictions compétentes pour statuer sur le recours. En effet, le recours doit être organisé de façon à respecter les principes généraux de notre organisation judiciaire : or, ces principes seraient violés si le recours contre les actes du juge d'instruction était porté devant la chambre du conseil, car tout recours contre la sentence d'un juge ou d'un tribunal doit être porté devant le juge ou le tribunal supérieur, non devant les collègues du juge ou devant un tribunal du même degré. Comme le dit M. Guillot, « le bon sens, les convenances, le respect de la justice n'exigent-ils pas qu'à la décision rendue en appel s'attache l'autorité d'un juge d'un ordre plus élevé ? » (1)

Aussi, nous n'admettons qu'une voie de recours contre les actes du juge d'instruction : l'opposition devant la chambre d'accusation, à laquelle la dénomination d'appel conviendrait mieux. Mais cette opposition doit être accordée dans une mesure bien plus large qu'elle ne l'est actuellement : l'inculpé doit pouvoir former opposition non seulement aux ordonnances rendues en vertu de l'article 114 du Code d'Instruction criminelle et dans le cas de l'article 539, mais encore en matière de mandat de dépôt ou d'arrêt, en cas d'interdiction de communiquer, lorsque le juge refuse d'entendre ses témoins ou de prendre une mesure requise par lui pour découvrir la

1. Guillot, *Des principes du nouveau Code d'Instruction criminelle*, p. 229. — Voir, du reste, la critique complète des recours devant la chambre du conseil dans le même ouvrage, p. 224-231.

vérité (et, à cet effet, on devra introduire dans le Code des dispositions qui imposent au magistrat l'obligation de donner satisfaction à l'inculpé) ; l'opposition devra encore être possible dans les cas prévus par l'article 152 du projet Dufaure : si le fait n'est ni prévu ni puni par la loi, si l'action publique est éteinte ou si une nullité a été commise, et, d'une manière générale, lorsqu'un acte ou une décision du juge fait grief aux droits de la défense. Quant au mandat d'amener inconsiderément lancé, tout recours serait inutile contre lui, car il expire au bout de vingt-quatre heures, c'est-à-dire avant même qu'il puisse être statué sur le recours ; mais la responsabilité du juge d'instruction peut être mise en jeu s'il y a lieu.

219. — Grâce à toutes les réformes que nous venons de proposer, il sera bien rare que le juge d'instruction se rende coupable d'excès ou de légèreté dans l'exercice de ses pouvoirs : les poursuites contre lui seront très rares et sa responsabilité, tout en étant plus vaste, ne sera guère mise en jeu. C'est donc bien l'intérêt de ce magistrat tout autant que celui du prévenu qui nous a guidés dans ces recherches et l'on ne saurait nous reprocher d'avoir voulu faire planer le doute et la méfiance sur le juge d'instruction : nous avons seulement pensé que, tout juge qu'il est, il n'en est pas moins un homme, faible comme les autres et aussi sujet aux erreurs, et qu'il valait mieux prévenir ses faiblesses qu'avoir à les réprimer.

220. — Il nous reste à faire une dernière observation

Nous avons critiqué l'article 57 et l'article 279 du Code d'Instruction criminelle qui placent le juge d'instruction sous la surveillance du procureur général en dépit du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire et du principe de l'indépendance de juges vis-à-vis du parquet. Ces textes doivent disparaître : le juge d'instruction doit être indépendant du procureur général.

Nous ne prétendons pas, pour cela, qu'il ne doive être soumis à aucune surveillance ; mais cette surveillance devra être la même que celle qui s'exerce sur les autres magistrats du siège : par conséquent, il appartiendra tant au président du tribunal qu'au premier président de la cour d'avertir d'office tout juge d'instruction qui compromettra la dignité de son caractère dans le cours d'une instruction confiée à ses soins.

Il conviendrait même de faire davantage : pourquoi ne pas retrancher le juge d'instruction de la liste des officiers de police judiciaire ? Depuis la loi de 1856, il est bien rare que les actes par lui accomplis ne rentrent pas dans ses attributions de juge : il exerce donc rarement sa fonction d'officier de police judiciaire. Notre proposition ne ferait donc que consacrer légalement cet état de choses.

CHAPITRE III

DU JUGE DE PAIX

221. — Sur la responsabilité du juge de paix en tant qu'officier de police judiciaire, nous n'avons que peu d'observations à faire.

Nous pensons que sa qualité de juge devrait en faire plutôt l'auxiliaire du juge d'instruction que celui de procureur de la République ; mais il faudrait préalablement modifier l'organisation des juges de paix, exiger d'eux les mêmes conditions de capacité que des autres juges et leur accorder comme à ceux-ci le privilège de l'immovibilité, en un mot en faire de vrais magistrats et non des agents du pouvoir exécutif.

En attendant cette réforme radicale que nous appelons de tous nos vœux, nous estimons qu'ils doivent être, comme le procureur de la République et le juge d'instruction, responsables de leurs fautes graves et cela non seulement en tant qu'officiers de police judiciaire, mais même comme juges. Bien entendu, leur responsa-

bilité en cas de faute grave ne serait que subsidiaire : elle n'existerait que si aucun recours n'était possible contre leurs actes ou si le recours n'accordait pas réparation suffisante du préjudice causé.

222. — Il y aurait lieu également de modifier l'art. 509 du Code de Procédure en ce qui les concerne : ne serait-il pas plus simple et plus économique de porter devant le tribunal de première instance la prise à partie exercée contre eux ? Que pourrait-on objecter contre la compétence de ce tribunal ? Il est supérieur aux juges de paix : il est donc tout aussi indépendant que la cour d'appel. Rien, d'ailleurs, de plus naturel à ce qu'on porte la prise à partie exercée contre ces magistrats devant le tribunal à qui on appelle de leurs sentences. Il en est ainsi de la prise à partie exercée contre un tribunal de première instance : elle n'est pas portée devant la Cour de Cassation, mais devant la cour d'appel, c'est-à-dire devant la juridiction qui statue sur les appels formés contre les décisions de ce tribunal. La prise à partie contre un juge de paix serait ainsi simplifiée : la procédure serait plus rapide et moins coûteuse. Il est donc à souhaiter que cette réforme s'accomplisse.

On nous objectera sans doute que notre proposition revient à supprimer en fait la prise à partie contre le juge de paix puisque nous voulons le rendre responsable de ses fautes graves et que nous avons demandé la suppression de l'article 510, aux termes duquel la prise à partie doit être autorisée par le tribunal devant lequel

elle est portée. Nous n'en disconvenons pas. Le juge de paix, comme nous venons de le dire, n'est pas un véritable juge : aucune connaissance juridique n'est exigée de lui, il est révocable au gré du gouvernement et il est, en tant qu'officier de police judiciaire, sous la dépendance du procureur de la République, dont il est l'auxiliaire. Dès lors, pourquoi devrait-il jouir de la même protection que les juges vis-à-vis des plaideurs téméraires ? Remarquons, d'ailleurs, que les poursuites exercées contre le juge de paix porteront toujours le nom de prise à partie, ce qui expose à une amende de trois cents francs au minimum, en vertu de l'article 516 du Code de Procédure, le demandeur qui succombera dans son action.

Nous maintenons donc nos propositions de réformes relatives au juge de paix et nous déclarons hautement protester contre la tendance actuelle à vouloir augmenter les attributions de ce fonctionnaire.

CHAPITRE IV

DES AUTRES OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE

223. — Pour ce qui est des officiers de police judiciaire autres que le ministère public, le juge d'instruction et le juge de paix, nous avons démontré qu'ils n'étaient pas susceptibles de prise à partie et que cette procédure était loin d'être nécessaire contre eux. Il serait bon, pour trancher toute discussion à ce sujet, que l'article 505 du Code de Procédure déclarât la prise à partie inapplicable à ces officiers.

224. — Il conviendrait également de modifier le quatrième alinéa de l'article 358 du Code d'Instruction criminelle, qui accorde à l'acquitté le droit de réclamer des dommages-intérêts à ses dénonciateurs seulement pour fait de calomnie et dont la rédaction en ce qui concerne les fonctionnaires a donné lieu à tant de malentendus. A l'avenir, ce texte devra viser la dénonciation téméraire comme la dénonciation calomnieuse et, contre les fonctionnaires, il accordera la poursuite devant les tribunaux compétents pour statuer sur leur responsabilité, ce qui

permettra la prise à partie contre les juges de paix ou d'instruction et les membres du ministère public, mais l'action de droit commun contre les autres fonctionnaires, tels que les officiers de police judiciaire.

225. — Quant aux pouvoirs que l'article 10 du Code d'Instruction criminelle confère aux préfets de départements et au préfet de police de Paris en matière de police judiciaire, nous avons déjà dit combien ils étaient exorbitants et contraires au principe de l'indépendance de la justice vis-à-vis de l'administration. Ces pouvoirs doivent disparaître : l'article 10 doit être non pas modifié, mais abrogé. Sans doute le mal serait moindre si les préfets avaient seulement le droit de requérir les officiers de police judiciaire de faire les actes de leurs fonctions ; mais la réforme serait insuffisante : les préfets, c'est-à-dire l'administration ou plutôt le gouvernement, auraient toujours la faculté d'intervenir dans des matières qui doivent leur rester absolument étrangères. Il faut plus et mieux : toute intervention des préfets dans la police judiciaire doit être écartée ; la politique ne doit pas pénétrer dans le domaine de la justice : sans quoi celle-ci n'est plus qu'un vain mot.

Nous n'adopterons pas non plus la modification contenue dans le projet Dufaure. Ce projet supprimait l'intervention des préfets de départements dans la police judiciaire, mais conservait l'intervention du préfet de police. C'est une demi-mesure et un illogisme : le préfet de police représente l'administration tout autant que les

préfets de départements : il est, comme eux, officier de police administrative et doit, comme eux, être exclu de la police judiciaire.

Ce qu'il faut donc, c'est, nous le répétons, l'abrogation pure et simple de l'article 10. Ce texte, œuvre de despotisme, introduit dans notre législation par la volonté formelle de Napoléon, a été condamné depuis longtemps : son exécution ne doit pas tarder.

CHAPITRE V

DES ATTENTATS A LA LIBERTÉ

226. — Nous avons vu que l'attentat à la liberté est la faute dont se rendent le plus souvent coupables les officiers de police judiciaire, quels qu'ils soient. Nous avons vu également comment la loi avait réprimé cet attentat; mais, comme l'a dit M. Boitard, « elle n'a peut-être pas déployé, en le réprimant, toute la fermeté qu'elle manifeste à l'égard des autres crimes (1) ».

Si ce reproche est peut-être exagéré en ce qui concerne l'attentat proprement dit à la liberté, c'est-à-dire celui qui se manifeste par des actes et qui est sanctionné par les articles 114 et 117 du Code pénal, du moins il est parfaitement exact lorsqu'il s'adresse à l'attentat qui se commet par inaction ou négligence et qui est prévu par l'article 119 du même Code et l'article 616 du Code d'Instruction criminelle. Sans doute le législateur aurait pu s'exprimer en termes moins vagues au sujet de l'attentat

1. Boitard, *Droit criminel*, 13^e éd., n° 195.

de la première espèce : il aurait pu définir en quoi consiste l'acte arbitraire ou attentatoire soit à la liberté individuelle soit aux droits civiques des citoyens ; mais il convient de remarquer que cette définition eût été assez difficile et peut-être incomplète et qu'il était préférable de laisser aux tribunaux toute liberté d'appréciation à cet égard. Du reste, on ne saurait reprocher au législateur de n'avoir pas cherché à éclairer les juges, car il leur a fourni des exemples d'attentats à la liberté lorsque l'occasion s'en présentait : c'était le meilleur moyen d'expliquer l'article 114. Ainsi a-t-il fait dans les articles 609 et 618 du Code d'Instruction criminelle. Ainsi a fait plus récemment la loi du 8 décembre 1897 sur l'Instruction criminelle, modifiant l'article 93 du même Code. Aucune réforme n'est donc nécessaire au sujet de l'attentat à la liberté qui se manifeste par des actes.

227. — Il en est tout différemment lorsqu'il s'agit de l'attentat qui consiste à refuser ou négliger de mettre fin aux détentions illégales ou d'y déférer. Nous savons que l'article 616 impose aux officiers du ministère public et à tout juge de paix ou d'instruction de faire cesser les détentions illégales subies ailleurs que dans des prisons ou des maisons d'arrêt ou de justice, mais ne s'occupe pas des autres détentions. Nous savons également que tout officier de police administrative ou judiciaire est tenu, de par l'article 119 du Code pénal, de déférer aux réclamations tendant à constater toute détention arbitraire et de la dénoncer à ses supérieurs hiérarchiques ; mais le

Code est muet sur l'obligation de ces supérieurs. Une réforme sur ce point est donc nécessaire. Il serait préférable que les officiers de police avertissent le juge d'instruction, lequel serait tenu de se rendre auprès de la personne incarcérée et de faire cesser sa détention si elle n'est pas fondée sur une juste cause. Ainsi modifié, l'article 119 du Code pénal ne sera plus une disposition vague et incomplète, mais précise et obligeant de mettre fin à toute détention arbitraire.

CHAPITRE VI

CODIFICATION DES RÉFORMES

228. — Nous avons terminé l'exposé des réformes que nous proposons pour rendre sérieuse la responsabilité du ministère public et des officiers de police judiciaire. Il nous reste à les grouper et à en rédiger la codification afin qu'on puisse mieux se rendre compte de leur portée et de leur valeur.

La loi réformatrice que nous réclamons contiendrait vingt articles et serait ainsi conçue :

Article 1^{er}. — Les officiers du ministère public ne pourront être déplacés désormais ni révoqués sans l'avis favorable d'un conseil qui sera établi près du garde des sceaux.

Article 2. — Le ministère public est exempté de toute intervention en matière d'hypothèques légales. En conséquence,

1^o L'article 2138 du Code civil est abrogé ;

2^o Le premier paragraphe de l'article 2145 finira par

ces mots : « qu'après avoir entendu le procureur du Roi » ;

3° L'article 2194 sera modifié ainsi qu'il suit :

« A cet effet, ils déposeront copie dûment collationnée
« du contrat translatif de propriété au greffe du tribunal
« civil du lieu de la situation des biens et ils certifieront,
« par acte signifié à la femme ou au subrogé tuteur, le
« dépôt qu'ils auront fait ;
« pendant lequel temps les femmes, les maris, tuteurs,
« subrogés tuteurs, mineurs, interdits, parents ou amis
« seront reçus à requérir. » ;

4° L'article 692 du Code de Procédure civile se terminera par ces mots : « avant la transcription du jugement d'adjudication » ; le dernier alinéa est supprimé.

Article 3. — L'article 130 du Code de Procédure civile est ainsi modifié :

« Toute partie qui succombera sera condamnée aux
« dépens, fût-ce même le ministère public. Dans ce der-
« nier cas, l'Etat supportera les dépens, comme il sup-
« porte les frais faits à la requête du ministère public, à
« moins que le tribunal ne les mette personnellement à la
« charge de l'officier qui a exercé les poursuites à titre
« de dommages-intérêts envers son adversaire. »

Article 4. — L'article 505 du même Code sera complété ainsi qu'il suit :

« Les juges d'instruction peuvent, en outre, être pris
« à partie si la procédure doit être recommencée à raison
« d'une nullité par eux commise sans préjudice de la

« disposition contenue en l'article 415 du Code d'Instruc-
« tion criminelle : il en sera de même du juge de paix
« chargé d'une commission rogatoire. Ils pourront éga-
« lement, ainsi que les juges de paix, être pris à partie
« s'ils se rendent coupables de faute lourde ou d'erreur
« qui leur soit imputable ou de violation de la loi,
« mais à condition que la partie lésée ne puisse obtenir
« réparation du préjudice causé par une autre voie de
« recours : appel ou opposition, ou qu'elle n'obtienne
« pas ainsi réparation suffisante.

« Les officiers du ministère public peuvent être pris à
« partie :

« 1° Dans les trois premiers cas généraux de prise à
« partie,

« 2° Dans le cas de faute lourde ou d'erreur qui leur
« soit imputable ou s'ils font quelque acte contraire à
« la loi.

« Est une erreur imputable toute erreur qui n'est pas
« justifiée par les circonstances et dans laquelle une
« personne raisonnable ne saurait tomber.

« Quant aux erreurs commises par le juge d'instruc-
« tion ou le ministère public sans qu'aucune faute sé-
« rieuse puisse leur être reprochée, c'est l'Etat qui en
« est responsable.

« Néanmoins, celui qui sera poursuivi par le ministère
« public en matière civile pourra former contre lui une
« demande reconventionnelle en dommages-intérêts sans
« qu'il lui soit nécessaire de recourir à la prise à partie.

« Les officiers de police judiciaire autres que les juges
« de paix ou que le procureur de la République ou son
« substitut ne sont pas susceptibles de prise à partie :
« ils peuvent être poursuivis conformément au droit
« commun. »

Article 5. — L'article 509 du Code de Procédure sera ainsi modifié :

« La prise à partie contre les juges de paix sera portée
« au tribunal d'arrondissement.

« La prise à partie contre les tribunaux de première ins-
« tance ou de commerce ou contre quelqu'un de leurs
« membres, contre un conseiller à une cour d'appel ou à
« une cour d'assises ou contre un membre du ministère pu-
« blic près de ces tribunaux sera portée à la cour d'appel
« du ressort.

« La prise à partie contre les cours d'assises, contre les
« Cours d'appel ou l'une de leurs sections, contre un
« conseiller à la Cour de Cassation ou un membre du
« ministère public près de cette Cour sera portée à la
« Chambre des Requêtes ou à la Chambre civile de la
« Cour de Cassation.

« La prise à partie contre une section de la Cour de
« Cassation sera portée devant les deux autres sections
« réunies. »

Article 6. — L'article 510 du Code de Procédure est abrogé. En conséquence,

1° Les articles 511, 512 et 513 sont également abrogés;

2° L'article 514 est ainsi modifié dans son premier alinéa :

« La prise à partie sera introduite par ajournement
« devant le tribunal indiqué en l'article 509 sans que
« le magistrat pris à partie soit préalablement appelé
« en conciliation. Il sera tenu de fournir ses défenses
« dans la huitaine. »

Article 7. — Le dernier alinéa de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 est ainsi modifié :

« Pourront, toutefois, les faits diffamatoires étrangers
« à la cause, encore qu'ils émanent du ministère public,
« donner ouverture soit à l'action publique, soit à l'action
« civile des parties lorsque ces actions leur auront été
« réservées par les tribunaux, et, dans tous les cas, à
« l'action civile des tiers. »

Article 8. — Le juge d'instruction ne sera plus du nombre des officiers de police judiciaire. En conséquence,

1° L'article 9 du Code d'Instruction criminelle finira par ces mots : « par les commissaires généraux de police ;

2° L'article 57 du même Code est abrogé ;

3° L'article 279 ne contiendra plus les mots : « même les juges d'instruction » ;

4° L'article 280 ne contiendra plus les mots : « et des juges d'instruction ».

Article 9. — L'article 10 du Code d'Instruction criminelle est abrogé.

Article 10. — L'article 71 du même Code est ainsi complété :

« Il (le juge d'instruction) est tenu de faire citer également les personnes que l'inculpé lui aura désignées comme pouvant témoigner de son innocence. En cas de refus, l'inculpé pourra former opposition. »

« L'inculpé pourra, d'ailleurs, en tout état de l'instruction, requérir le juge d'instruction de prendre toutes mesures qu'il croira utiles à la découverte de la vérité. Sur son refus, il a le droit de former opposition. »

Article 11. — Le second paragraphe de l'article 91 du Code d'Instruction criminelle est ainsi modifié :

« Si l'inculpé fait défaut ou s'il est sans domicile ou étranger, le juge d'instruction décrètera contre lui un mandat d'amener. Il ne le pourra dans aucun autre cas. »

Article 12. — L'article 94 du même Code est modifié ainsi qu'il suit :

« En cas de fuite de l'inculpé, le juge pourra décréter un mandat de dépôt ou d'arrêt si le fait emporte la peine de l'emprisonnement ou une autre peine plus grave. »

« Hors le cas de fuite, il ne pourra, après l'interrogatoire, mettre l'inculpé en état de détention préventive que s'il existe de graves présomptions contre lui et que, d'autre part, il soit soupçonné de vouloir prendre la fuite ou qu'il existe des faits d'où l'on puisse conclure qu'il fera disparaître les traces de l'acte coupable, qu'il

« déterminera des complices à faire de fausses déclara-
« tions ou des témoins à faire de faux témoignages ou à
« se soustraire à l'obligation de témoigner. Mention de
« ces circonstances doit être faite dans les actes de la
« procédure. L'inculpé est toujours présumé vouloir pren-
« dre la fuite s'il s'agit d'un crime ou s'il est sans domi-
« cile ou étranger.

« Toute détention préventive subie en dehors de ces
« cas rendra le juge d'instruction qui l'a ordonnée
« susceptible de prise à partie comme coupable d'arres-
« tation arbitraire.

« Dans tous les cas, l'inculpé peut former opposition
« au mandat de dépôt ou d'arrêt.

« Le juge d'instruction ne pourra décerner un man-
« dat d'arrêt qu'après avoir entendu le procureur de la
« République. »

Les paragraphes suivants (ancien troisième et qua-
trième paragraphes) conserveront leur rédaction ac-
tuelle ; mais il sera ajouté à l'article 94 un dernier pa-
ragraphe ainsi conçu :

« Tout mandat de dépôt sera réputé non venu si,
« dans les cinq jours de sa délivrance, il n'a pas été levé
« ou converti en mandat d'arrêt. En conséquence, vingt-
« quatres heures avant l'expiration du mandat de dépôt, le
« gardien-chef est tenu d'avertir le magistrat signataire
« et le procureur de la République du jour où le détenu
« doit être mis en liberté. L'inculpé sera mis en liberté
« au commencement du sixième jour et le procureur de

« la République est tenu d'y veiller, sauf son droit de
« requérir la délivrance d'un mandat d'arrêt. L'inobser-
« vation de ces prescriptions de la part du gardien-chef
« ou du procureur constitue un attentat à la liberté. »

Article 13. — Les articles 95 et 96 du Code d'Instruction criminelle sont ainsi modifiés :

Article 95. — « Le mandat de comparution sera signé
« par celui qui l'aura décerné.

« Le prévenu y sera nommé ou désigné le plus clairement qu'il sera possible. »

Article 96. — « Les mêmes formalités seront observées
« dans les autres mandats : ils contiendront de plus l'énon-
« ciation du fait pour lequel ils sont décernés et la cita-
« tion de la loi qui déclare que ce fait est un crime ou
« délit. »

Article 14. — Le troisième alinéa de l'article 135 du même Code sera ainsi modifié :

« Le prévenu pourra former opposition aux mandats
« de dépôt ou d'arrêt, aux ordonnances rendues dans les
« cas des articles 71, 114, 539 et 613 du présent Code
« ou encore si le fait n'est ni prévu ni puni par la loi, si
« l'action publique est éteinte ou si une nullité a été
« commise. »

Le huitième alinéa du même article est abrogé.

Article 15. — L'article 136 du même Code est ainsi complété :

« Il en sera de même du ministère public qui aura
« formé opposition par dol ou animosité. »

Article 16. — Le quatrième alinéa de l'article 358 est ainsi modifié :

« L'accusé acquitté pourra aussi obtenir des dommages-intérêts contre ses dénonciateurs pour fait de calomnie ou dénonciation téméraire sans, néanmoins, que les membres des autorités constituées puissent être ainsi poursuivis à raison des avis qu'ils sont tenus de donner concernant les délits dont ils ont cru acquérir la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions et sauf contre eux les poursuites devant les tribunaux compétents pour statuer sur les actions en responsabilité dirigées contre eux. »

Article 17. — L'article 415 du même Code est modifié ainsi qu'il suit :

« Dans les cas où soit la Cour de Cassation soit une cour d'appel annulera une instruction, les frais de la procédure à recommencer seront à la charge de l'officier ou juge instructeur qui aura commis la nullité sans préjudice des dommages-intérêts des parties. »

Article 18. — Le quatrième alinéa de l'article 613 portera la rédaction suivante :

« Lorsque le juge d'instruction croira devoir prescrire à l'égard d'un inculpé une interdiction de communiquer, il ne pourra le faire que par une ordonnance rendue sur les conclusions conformes du ministère public et qui sera transcrite sur le registre de la prison : cette ordonnance est susceptible d'opposition. L'interdiction ne pourra s'étendre au delà de dix jours

« à peine de prise à partie. La chambre d'accusation peut
« décider qu'il y a lieu d'interdire toute communication
« pendant une nouvelle période de dix jours. Il est donné
« avis au procureur général de toute interdiction de
« communiquer. »

Article 19. — Il sera ajouté à la loi du 5 pluviôse an VIII
un article 5 ainsi conçu :

« Les frais faits par le prévenu ou l'accusé conformé-
« ment à l'article 2 de la présente loi ou à l'article 305
« du Code d'Instruction criminelle lui seront, en cas
« d'acquiescement ou de non-lieu et s'il ne peut s'en faire
« indemniser soit de la partie civile soit des dénoncia-
« teurs, remboursés par l'Etat, qui pourra, s'il y a lieu,
« être tenu de dommages-intérêts. »

Article 20. — L'article 119 du Code pénal est ainsi
modifié :

« Les fonctionnaires publics chargés de la police admi-
« nistrative ou judiciaire qui auront refusé ou négligé
« de déférer à une réclamation tendant à constater les
« détentions illégales ou arbitraires soit dans les mai-
« sons destinées à la garde des détenus soit partout ail-
« leurs et qui ne justifieront pas les avoir dénoncées au
« juge d'instruction seront punis de la dégradation civi-
« que et tenus des dommages-intérêts, lesquels seront
« réglés comme il est dit dans l'article 117.

« Le juge d'instruction sera tenu, sous les mêmes pei-
« nes, de se rendre auprès de la personne détenue et de
« la faire mettre en liberté s'il n'y a aucune juste cause
« de détention. »

CONCLUSION

229. — Telles sont les réformes que nous proposons pour rendre sérieuses la responsabilité du ministère public, tant au civil qu'au criminel, et celle des officiers de police judiciaire. Ces réformes aboutiront-elles ? C'est le secret de l'avenir. Cependant, s'il est une question à l'ordre du jour, c'est bien celle-là. De toutes parts, on se plaint des abus commis par le ministère public ou par le juge d'instruction et de leur irresponsabilité. Quand une personne se sent atteinte de différents maux, elle appelle le médecin pour qu'il la guérisse. Le malade, c'est tout particulier, c'est tout citoyen exposé aux dénonciations téméraires des officiers de police judiciaire, aux poursuites inconsidérées des membres du parquet, à l'abus du pouvoir discrétionnaire du juge d'instruction. En son nom, nous appelons de tous nos vœux le médecin, c'est-à-dire le législateur, qui viendra le guérir en remplaçant la responsabilité platonique de ces fonctionnaires par une responsabilité moins vague. A l'étranger, on a compris cette nécessité et l'Allemagne elle-même a augmenté les garan-

ties de la liberté individuelle. La France serait-elle moins libérale que sa voisine et refuserait-elle d'entrer dans la voie du progrès ? Nous ne le pensons pas : elle doit faire plus et mieux. Puissent les événements ne pas nous démentir !

VU :

Le Président de la thèse,

A. LE POITTEVIN.

Vu : le Doyen,

GLASSON.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

(Les chiffres renvoient aux numéros, non aux pages.)

INTRODUCTION

	Numéros
Des restrictions apportées à la responsabilité des fonctionnaires	1
<i>Quid</i> du ministère public et des officiers de police judiciaire?	2
Division de l'ouvrage.	3

TITRE I

Responsabilité du ministère public.

De quelles fautes doit répondre le ministère public. . . .	4
--	---

CHAPITRE I. — VOIE DE POURSUITE CONTRE LE MINISTÈRE PUBLIC.

Double caractère du ministère public.	5
De quelle nature doit être sa responsabilité.	6
Hésitations de la jurisprudence antérieure à 1842.	7
Pour la jurisprudence et la doctrine, la prise à partie est nécessaire contre le ministère public.	8
Leurs arguments	9

L'article 505 du Code de Procédure. — Réfutation de l'argument	40
Réfutation de l'opinion de Schenck	41
Réfutation de l'argument de MM. Dalloz	42
Les articles 112, 271, et 358 du Code d'Instruction criminelle.	43
L'article 358 n'établit rien — Son véritable sens.	44
Explication des articles 112 et 271	45
Troisième argument : les articles 479 et suivants du Code d'Instruction criminelle. — Réfutation '	46
Les poursuites contre le ministère public peuvent et doivent être exercées conformément au droit commun	47
Nécessité de réformer l'état actuel de notre législation	48

CHAPITRE II. — DES CAS OU LE MINISTÈRE PUBLIC PEUT ÊTRE POURSUIVI.

Double responsabilité du ministère public : matière civile, matière criminelle.	49
---	----

SECTION I. — Responsabilité du ministère public en matière civile.

Du rôle du ministère public en matière civile.	20
--	----

§ 1. — *Responsabilité du ministère public en cas d'inaction.*

Des cas où le ministère public a l'action civile.	21
En principe, le ministère public n'est pas contraint d'agir.	22
Cas exceptionnel de l'article 200 du Code civil.	23
Cas de l'article 491 du même Code.	24
Le ministère public et les hypothèques légales : les articles 2145, 2138 et 2194 du Code civil ne lui imposent aucune obligation	25
L'article 692 du Code de Procédure l'oblige à requérir inscription	26
Article 34 de la loi du 30 juin 1838.	27
Le ministère public et le déni de justice.	28

§ 2. — *Responsabilité du ministère public en cas d'action intempestive.*

1^o *Les dépens.*

D'après la doctrine et la jurisprudence, le ministère public est exempt de toute condamnation aux dépens. — Iniquité du système.	29
Leurs arguments. — La tradition. — Réfutation de l'argument	30
L'ordre public. — Réfutation	31
Les articles 117 à 122 du tarif des frais en matière criminelle. — Ils n'expriment pas une dérogation à l'article 130 du Code de Procédure	32
Réfutation de deux objections	33
Le système de la doctrine et de la jurisprudence a été souvent critiqué	34

2^o *Les dommages-intérêts.*

Connexité des dommages-intérêts avec la question des dépens. — D'après la jurisprudence, il faut excercer la prise à partie pour en obtenir.	35
Le ministère public qui a succombé peut être condamné à des dommages-intérêts s'il y a lieu.	36

3^o *Du cas où le ministère public agit sur l'ordre de ses chefs.*

La responsabilité du subordonné est dégagée s'il conclut contre les poursuites qu'il a reçu l'ordre d'intenter. . .	37
---	----

SECTION II. — Responsabilité du ministère public en matière criminelle.

Du rôle du ministère public en matière criminelle. . . .	38
--	----

§ 1. — *Responsabilité du ministère public en cas d'inaction.*

En principe, le ministère public n'est pas forcé d'agir. .	39
--	----

Des moyens qu'ont les particuliers pour mettre en mouvement l'action publique.	40
Cas exceptionnels de l'article 119 du Code pénal et de l'article 616 du Code d'Instruction criminelle.	41

§ 2. — *Responsabilité du ministère public en cas d'action intempestive.*

Division des cas de responsabilité du ministère public en matière criminelle	42
--	----

1^o *Des cas où la loi accorde la prise à partie contre le ministère public.*

Des articles 112 et 271 du Code d'Instruction criminelle. .	43
---	----

A. — ARTICLE 112 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

Pourquoi l'article 112 accorde la prise à partie contre le procureur de la République	44
Conditions requises pour exercer la prise à partie dans ce cas . . , . .	45

B. — ARTICLE 271 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

Raison de la prise à partie contre le procureur général dans ce cas : nécessité d'une juridiction plus impartiale . .	46
Autre raison : prévenir les poursuites téméraires. . . .	47
Le procureur général commet toujours une faute. . . .	48
En dehors des articles 112 et 271, le ministère public peut être cité devant les tribunaux ordinaires.	49

2^o *Des cas où la loi déclare le ministère public responsable à peine de dommages-intérêts.*

Enumération de ces cas	50
----------------------------------	----

A. — ARTICLES 114, 117 ET 119 DU CODE PÉNAL ET
ARTICLE 616 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

Ces articles ont pour objet la responsabilité en cas d'attentat
à la liberté. 51

a) *Articles 114 et 117 du Code pénal.*

Texte des articles 52
En quoi consiste l'attentat à la liberté. 53
Comment peuvent être réclamés les dommages-intérêts à
l'auteur de l'attentat 54
Du taux de ces dommages intérêts fixé par l'article 117. . 55
Du cas où l'attentat est commis sur l'ordre des supérieurs
hiérarchiques. 56

b) *Articles 119 du Code pénal et 616 du Code d'Instruction
criminelle.*

Objet de ces articles 57
Article 615. — Il a pour objet de faire cesser les détentions
illégalles subies ailleurs que dans des endroits destinés à
servir de prisons. 58
Responsabilité des officiers du parquet qui ne s'y confor-
ment pas 59
Article 119. — Il embrasse toutes les détentions arbitraires. 60
L'obligation imposée est moins rigoureuse que celle établie
par l'article 616 61
La négligence est assimilée au refus catégorique. . . . 62

B. — ARTICLE 2 DE LA LOI DU 8 DÉCEMBRE 1897.

Le procureur de la République est chargé de veiller à ce
que l'inculpé soit interrogé dans les vingt-quatre heures :
il doit, au besoin, le mettre en liberté à peine de tomber
sous le coup de l'article 119 du Code pénal 63

C. — ARTICLE 141 DU TARIF DES FRAIS EN MATIÈRE
CRIMINELLE.

Responsabilité du ministère public qui signe un exécutoire
où il y a exagération dans les taxes 64

Raison de la solidarité avec les parties prenantes.	65
De la responsabilité du procureur général dans le cas de l'article 136 du même tarif	66

3^o *De la responsabilité du ministère public dans les cas non
spécifiés par la loi.*

La responsabilité du ministère public est plus large que celle des juges.	67
De l'officier qui poursuit par haine ou vengeance.	68
Du procureur général qui ne fait pas connaître à l'accusé ses dénonciateurs	69
Du procureur général qui ne met pas l'affaire en état et ne fait pas son rapport dans les délais voulus	70
De la responsabilité du ministère public dans le cas de l'article 41 <i>in fine</i> de la loi du 29 juillet 1881. — Cet arti- cle lui est-il applicable ?	71
Du cas où les paroles injurieuses sont prononcées par le ministère public en matière civile	72
De l'animosité trop grande du procureur de la République contre l'inculpé	73
De la sanction de l'article 40 du Code d'Instruction crimi- nelle	74
Du procureur de la République qui s'oppose à la mainlevée d'un mandat ou à une ordonnance.	74 bis
Du procureur qui retient trop longtemps les pièces de la procédure	74 ter
Le ministère public est responsable des erreurs qu'il commet par sa faute	75
Pourquoi cette responsabilité est aussi large	76

4^o *Appendice : Le ministère public et les dépens en matière
criminelle.*

Du caractère du ministère public agissant au criminel . . .	77
Des frais que peut avoir à avancer l'inculpé ou l'accusé. . .	78
Le ministère public ne supporte jamais les dépens en matière criminelle.	79

SECTION III. — Appendices.

APPENDICE I

**RESPONSABILITÉ DES OFFICIERS DU MINISTÈRE PUBLIC
LORSQU'ILS FONT CERTAINES ACQUISITIONS.**

Des biens dont les officiers du ministère public ne peuvent se rendre acquéreurs.	80
En s'en rendant acquéreurs, ils ne commettent pas une faute de fonction	81

APPENDICE II

RESPONSABILITÉ DISCIPLINAIRE DU MINISTÈRE PUBLIC.

De l'insuffisance de la responsabilité disciplinaire.	82
Transition : lien entre le ministère public et les officiers de police judiciaire.	83

TITRE II

Responsabilité des officiers de police judiciaire.

Enumération des officiers de police judiciaire.	84
---	----

**CHAPITRE I. — RESPONSABILITÉ DU JUGE
D'INSTRUCTION.**

Le juge d'instruction est l'officier de police judiciaire par excellence.	85
--	----

SECTION I. — Voie de poursuites.

On ne peut poursuivre le juge d'instruction que par voie de prise à partie.	86
--	----

SECTION II. — Des cas de responsabilité.

**§ 1. — *De la responsabilité dans les cas de
prise à partie.***

Des cas où les juges peuvent être pris à partie.	87
--	----

1^o *Du cas où le juge d'instruction commet un dol.*

Du dol. — Exemples.	88
Du dol qui consiste à tendre des pièges au prévenu pour obtenir sont aveu.	89
La responsabilité du juge d'instruction n'est pas douteuse dans ce cas	90
Pratique de ce dol dans l'ancien droit	91
De la fraude. — Exemples	92
De la concussion. — Exemples.	93
Le juge d'instruction ne répond pas de ses erreurs.	94
Du mandat inconsiderément lancé.	95
Circulaire de M. Darlan	96
Circulaire de M. Monis	97
Nécessité d'étendre la responsabilité du juge d'instruction.	98

2^o *Des cas où la loi accorde la prise à partie contre le juge
d'instruction.*

A. — ARTICLE 77 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

Texte de l'article 77	99
De la responsabilité du juge d'instruction dans le cas de cet article	100
Qui peut la mettre en jeu ?	101

B. — ARTICLE 112 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

De la responsabilité du juge d'instruction dans le cas de cet article	102
De la responsabilité du magistrat qui n'a pas mentionné sur un mandat le signalement qu'il a en mains.	103
De celle du juge qui n'interroge pas l'inculpé avant de décerner contre lui un mandat de dépôt ou d'arrêt.	104
<i>Quid</i> de la délivrance inconsiderée d'un mandat ?	105
Du cas où le juge d'instruction n'interroge pas ou refuse d'interroger le prévenu dans les vingt-quatre heures.	106

C. — ARTICLE 358 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

De la dénonciation calomnieuse faite par un juge d'instruction.	107
---	-----

3^o *Des cas où le juge d'instruction est déclaré responsable
à peine de dommages-intérêts..*

Du 3^o de l'article 505 du Code de Procédure. 108

A. — ATTENTAT A LA LIBERTÉ.

Des textes qui sanctionnent l'attentat à la liberté 109

De l'attentat réprimé par les articles 114 et 117 du Code
pénal. — Exemples. 110

De la violation de domicile 111

Du refus d'accorder la liberté provisoire quand elle est de
droit 111 bis

De l'attentat visé par l'article 616 du Code d'Instruction
criminelle et l'article 119 du Code pénal 112

Des dommages-intérêts fixés par les articles 117 et 119. . . 113

B. — ARTICLE 141 DU TARIF DES FRAIS EN MATIÈRE
CRIMINELLE.

Du juge d'instruction qui décerne un exécutoire où il y a
exagération dans les taxes 114

Sa responsabilité est pécuniaire 115

Elle est mise en jeu par la prise à partie. 116

Raison de l'article 141. 117

4^o *Des cas où le juge d'instruction se rend coupable de déni
de justice.*

Le juge d'instruction peut-il se rendre coupable de déni de
justice ? 118

Qui peut le poursuivre pour déni de justice ? 119

Transition au § 2. 120

§ 2. — *De la responsabilité hors des cas de prise
à partie.*

1^o *De la responsabilité des nullités de l'instruction.*

Texte de l'article 415 du Code d'Instruction criminelle . . 121

De l'article 24 du titre XV de l'ordonnance de 1670 . . . 122

De l'article 12 de la loi du 8 décembre 1897. 123

A qui profite la condamnation du juge d'instruction aux frais de la procédure ?	124
Comparaison de l'article 415 avec l'article 292 du Code de Procédure	125
Comparaison avec l'article 4041 du même Code de Procédure	125 bis

2° *De la responsabilité en cas de faute grave.*

En droit romain, les juges étaient responsables de leurs fautes	126
Dans l'ancien droit, ils l'étaient seulement de leurs fautes graves	127
Dans notre législation, ils n'ont à répondre que de leur dol	128
La faute ou l'erreur grave ne saurait être assimilée au dol actuellement	129
Des pouvoirs énormes du juge d'instruction et de son irresponsabilité	130
Aucun recours n'est possible contre ses actes	131
Des recours accordés à l'inculpé par le projet Dufaure	132
La loi de 1897 a permis au conseil de l'inculpé de l'assister dès le début de la procédure.	133
La responsabilité du juge d'instruction doit être étendue	134

3° *De la surveillance à laquelle est soumis le juge d'instruction.*

De la responsabilité disciplinaire	135
De la surveillance de la cour d'appel.	136
De la surveillance du procureur général. — Critiques	137
De l'étendue des pouvoirs du procureur général. — Deux opinions	138
Ils s'étendent seulement aux actes proprement dits de police judiciaire	139
La surveillance du procureur général doit disparaître	140

SECTION III. — Appendice.

Des magistrats qui font parfois office de juge d'instruction.	141
---	-----

CHAPITRE II. — RESPONSABILITÉ DES OFFICIERS
SECONDAIRES DE POLICE JUDICIAIRE.

Le juge de paix mérite une place à part 142

SECTION I. — Responsabilité du juge de paix.

§ 1. — *Mise en jeu de la responsabilité.*

Les poursuites contre le juge de paix s'exercent par la prise
à partie 143

§ 2. — *Des cas de responsabilité.*

Du dol. 144

L'article 358 du Code d'Instruction criminelle. 145

Des cas où le juge de paix est déclaré responsable à peine
de dommages-intérêts. 146

Le juge de paix ne peut commettre un déni de justice . . 147

Il est irresponsable dans les autres cas 148

SECTION II. — Responsabilité des autres officiers de
police judiciaire.

§ 1. — *Voies de poursuites.*

La prise à partie n'est pas nécessaire contre les officiers de
police judiciaire. 149

De l'opinion qui prétend qu'elle est nécessaire. 150

Réfutation. — Cette opinion n'est pas fondée en droit . . 151

Elle ne l'est pas en fait 152

La prise à partie serait plus admissible contre le ministère
public que contre les officiers de police judiciaire . . . 153

Iniquité de l'opinion qui exige la prise à partie contre eux. 154

§ 2. — *Cas de responsabilité.*

La responsabilité des officiers de police judiciaire est celle
de droit commun 155

Ils répondent de leur faute comme de leur dol. 156

Des attentats à la liberté 157

De la surveillance à laquelle sont soumis les officiers de
police judiciaire 158

§ 3. — *Appendice : Les officiers de police judiciaire et les dépens.*

Les officiers de police judiciaire ne doivent pas être condamnés aux dépens 158 bis

CHAPITRE III. — DES PRÉFETS DE DÉPARTEMENTS ET DU PRÉFET DE POLICE A PARIS.

De l'article 10 du Code d'Instruction criminelle. 159

SECTION I. — De l'étendue et de la limite des pouvoirs conférés par l'article 10 du Code d'Instruction criminelle aux préfets de départements et au préfet de police de Paris.

Les préfets agissant en vertu de l'article 10 sont justiciables des tribunaux civils 160
Arrêt du Tribunal des Conflits du 25 mars 1889 161
Jugement du tribunal de la Seine du 3 mars 1897. 162
Jugement du même tribunal du 2 mai 1900. 163

SECTION II. — Des cas de responsabilité.

La responsabilité des préfets dans le cas de l'article 10 est celle des officiers de police judiciaire 164
De l'attentat à la liberté 165
De la portée exacte de l'article 10 166
Critique de ce texte 167
Les préfets n'en ont jamais usé qu'en matière politique. . . 168
De la nécessité de faire disparaître l'article 10 169
L'article 10 et le projet Dufaure 170

TITRE III

Droit comparé.

De l'intérêt que peut présenter l'étude des législations étrangères 171

CHAPITRE I. — ANGLETERRE.

La législation anglaise est celle qui diffère le plus de la nôtre. 172

SECTION I. — Organisation judiciaire.

Observation préliminaire	173
------------------------------------	-----

§ 1. — *Du ministère public.*

De l'absence de ministère public en Angleterre.	174
Raisons de cette absence.	175
Revirement dans les esprits. — Loi du 3 juillet 1879. . . .	176

§ 2. — *Des officiers de police judiciaire.*

Le juge de paix.	177
Le <i>sheriff</i>	178
Le <i>constable</i>	179
Le <i>coroner</i>	180

SECTION II. — Responsabilité.

De la responsabilité des fonctionnaires anglais.	181
Publicité de l'information préparatoire	182
Le juge est le conseil naturel de l'accusé.	183
Les fonctionnaires anglais sont responsables comme tous les autres citoyens	184
La faute la plus grave est l'attentat à la liberté. — De l' <i>habeas corpus</i>	185

CHAPITRE II. — ALLEMAGNE.

De l'unification de la législation allemande depuis 1870. . .	186
---	-----

SECTION I. — Organisation du ministère public.

Le ministère public relève du gouvernement et est indépen- dant des tribunaux.	187
Le ministère public et ses supérieurs hiérarchiques . . .	188
Du ministère public en matière civile.	189

SECTION II. — Procédure criminelle.

De l'égalité entre l'accusation et la défense	190
Caractère exceptionnel de la détention préventive. . . .	191
Recours contre les ordonnances du juge d'instruction . .	192
Des mandats.	193

SECTION III. — Responsabilité.

De la responsabilité des fonctionnaires.	194
De la responsabilité des juges	195

CHAPITRE III. — PORTUGAL.

Des articles 2399-2402 du Code civil	196
--	-----

CHAPITRE IV. — SUISSE.

§ 1. — Confédération suisse.

De l'article 64 du Code fédéral des Obligations.	197
--	-----

§ 2. — Canton de Zürich.

Des articles 417 et 421 du Code civil	198
---	-----

TITRE IV

Réformes. — Conclusion.

Nécessité d'une réforme.	199
----------------------------------	-----

CHAPITRE I. — DU MINISTÈRE PUBLIC.

SECTION I. — Organisation.

L'organisation du ministère public doit être modifiée . . .	200
Il ne doit pas pouvoir être révoqué arbitrairement . . .	201
Il doit toujours rester libre de conclure selon sa conscience.	202
Ces réformes rendront le ministère public plus indépendant.	203

SECTION. — Responsabilité et sa mise en jeu.

Du mode actuel de poursuites contre le ministère public .	204
La prise à partie devra être accordée contre lui	205
De la suppression de l'article 510 du Code de Procédure. .	206
Le ministère public doit être exempté de toute intervention en matière d'hypothèques légales	207
Il doit être responsable de ses fautes graves	208
Cette responsabilité est juste et utile.	209
De la responsabilité de l'Etat en cas d'insolvabilité du fonc-	

tionnaire ou d'erreur ne provenant pas de sa faute . . .	210
De la responsabilité du ministère public agissant en matière civile	211
De l'utilité d'ajouter un article à la loi du 5 pluviôse an VIII.	212

CHAPITRE II. — DU JUGE D'INSTRUCTION.

Le juge d'instruction devra répondre de sa faute grave . .	213
Il ne pourra décerner de mandat d'amener que si l'inculpé n'obéit pas au mandat de comparution	214
Le droit de mettre l'inculpé en état de détention préventive doit être restreint à des cas déterminés	215
L'interdiction de communiquer ne pourra être renouvelée que par la chambre d'accusation	215 bis
De l'abus du mandat de dépôt que commettent actuellement les juges d'instruction	216
Tout mandat, sauf le mandat de comparution, devra porter les mêmes énonciations que le mandat d'arrêt. — Le mandat de dépôt ne doit être valable que pour cinq jours et ne doit pas être renouvelable.	217
Le droit d'opposition doit être accordé à l'inculpé d'une façon très large	218
Ces réformes rendront rares les poursuites contre les juges d'instruction	219
Le juge d'Instruction doit être soumis à la même surveillance que les autres juges.	220

CHAPITRE III. — DU JUGE DE PAIX.

Le juge de paix doit répondre de sa faute grave	221
La prise à partie contre lui devra être portée devant le tribunal de première instance	222

CHAPITRE IV. — DES AUTRES OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE.

La prise à partie doit être déclarée inapplicable aux officiers de police judiciaire.	223
De la nécessité de modifier le quatrième alinéa de l'article 358 du Code d'Instruction criminelle	224

L'article 10 du même Code doit être abrogé.	225
---	-----

CHAPITRE V. — DES ATTENTATS A LA LIBERTE.

Aucune réforme n'est nécessaire au sujet de l'attentat à la liberté prévu par les articles 114 et 117 du Code pénal.	226
L'article 119 de ce Code doit être refait	227

CHAPITRE VI. — CODIFICATION DES RÉFORMES.

Projet de loi.	228
------------------------	-----

CONCLUSION.

De la nécessité d'une réforme	229
---	-----

